

刑事政策学の課題

—— 刑事政策の対象化・客観化の主張として ——

須々木 圭一

一 序言

二 「対象化・客観化」と体系論的考察

三 「科学主義」の基本的要求の二側面

四 理論的志向としての「対象化・客観化」

五 結語

一

刑事政策学の学問の対象は、刑事政策そのものである。まず、この点を銘記しておく必要がある。しごく当然と思われるこのことが、従来、しばしば軽視された疑いがある。刑事政策そのものと、それをめぐる所論とを区別するこ

となく、それもこれも一括して、刑事政策ということばを使用する例がかならずしも稀ではなかったからである。刑事政策学における最初の課題は、刑事政策そのものを対象的に設定して、それを冷静な第三者の目でながめるところである。

ある事柄について検討をはじめようとするばあい、まず、第三者の立場で、そのものを組上にのぼせるという、これは、当然すぎるほど当然のことであろう。しかし、刑事政策学にかんするかぎりでは、このあたりまえの筋途が意識されていない印象を人びとに与えることがあったのではないか。刑事政策「学」とことばではいうが、その中味は、ほとんど学問以前の状態にある、とされてしまうおそれがある。諸先輩の学問的努力のなかにそれに応えるだけのもののなからうはずがない。刑事政策そのものを対象的に設定し、それを冷静な第三者の目でながめるといふ作業をすすめながら、われわれは、その第一歩からたずね直してゆかなければならないところに立たされているらしい。

刑事政策学の出発点にある課題、すなわち、刑事政策そのものを対象的に設定し、それを冷静な第三者の目でながめるといふ理論的志向、これを、かりに、刑事政策の対象化ないし客観化と呼ぶことにしよう。

刑事政策そのものを対象的に設定するという意味では「対象化」である。対象的に設定されたものを冷静な第三者の目でながめるといふ意味では「客観化」である。対象化とするときは、刑事政策学の学問的対象は刑事政策そのものだとする趣旨をはっきりさせることができそうである。また、客観化とするときは、問題は理論的志向にかかるといふ点をはっきりさせるうえで好都合のように思われる。体系論的な問題意識にうごかされているわれわれとしては、どちらかといえば、後者、客観化ということばをとりたいと考えるが、学問的状況の整理がまだゆきとどいて

いないわが国の刑事政策学の現状では、誤解をさける意味で、むしろ、対象化ということばを使用するほうが得策であるように思われる。

われわれは、これまでにも、事実上、刑事政策の対象化・客観化が必要であることを強調してきたつもりである。しかし、まだ、そのことを意識的にふまえたと思われる体系論的主張に接する機会をえていない⁽¹⁾。ましてや、その理論的志向の重要性を正面きって指摘するものはみあたらない。

おそらく、それは、対象認識の厳密な方法論的意味（科学哲学的な意味）で刑事政策の対象化・客観化ということが可能であるかどうか疑問がもたれているためであろう。また、その理論的志向の政策論上の効果、その果すべき学問的な役割について見通しをたてがたい状況にあると見ているからであろう。

その躊躇は、実は、出るべくして出るところのものである。刑事政策の対象化・客観化を主張するものとして、この種の問題をわれわれがどのようにうけとめているかを、ここに、多少整理して提示する必要があるように思われる。そのことは、また、刑事政策の対象化・客観化という理論的志向の必要性をとりたてて強調するかたちにもなりうる。

(1) ただし、犯罪防圧活動（狭義）との関係では、すでに、すぐれた研究がある。例えば、小川太郎、刑事政策の推移と問題（昭和四五年）一四四頁以下参照。われわれは、狭義の犯罪防圧活動と刑事政策（狭義）とを、さしあたり、区別して考えてゆく必要があるという理解に立っている。刑事政策の特徴をきわだたせるために、本稿の内容は後者に限定する。

二

一 この刑事政策の対象化・客観化をめぐる問題について、われわれは、かつて、刑事政策学の特徴という側面から、多少の検討をこころみ⁽¹⁾た。その要点は、次のとおりであった。

刑事政策学には、認識科学的要素と実践科学的要素とが混在する。そこに実践科学的とは、刑事政策学が実用的な学問であるとか、応用科学としての性格をもつかいいうことではなかった。それは、学問的对象である刑事政策そのもののなかに、論者にたいし、「あるべきもの」の認識、「あるはずのもの」への推測を要求する要素が本質的に含まれているため、論者自身の主観性、評価的態度、その意味での実践的態度が学問の名において介入せざるをえないという趣旨のものであった。そして、そのことを確認しつつ、あえて、法解釈学が学問とされるそのように、ここでも、それと同類の学問領域の一つとして刑事政策学の理論体系を構築してもさしつかえなかったのではないかというのが、われわれの理解であった。

いま、また、こと改めて、刑事政策の対象化・客観化ということを考えようとするからには、もとより、先の理解を前提においている。上記のことを承知のうえでの、一つの理論的志向の強調である。⁽²⁾

(1) 拙著、刑事政策（昭和四四年）一七頁以下参照。

(2) 「認識の客観性」につき、碧海純一、新版法哲学概論（昭和三九年）二〇四頁以下参照。その説明と対比すれば、われわれが「対象化・客観化」を理論的志向とするとどめる理由も明らかであろう。

二 刑事政策の対象化・客観化の障害になると思われるであろうものの一つに、刑事政策の概念内容が未確定の状態にあるという学問的状况のことが考えられる。

たしかに、今日までのところ、刑事政策の概念内容については、定説というべきものが見当らない。残念ながら、これが実情である。そのため、刑事政策の概念を自分なりに明確にするというそのことが、すでに、各論者の体系的な問題意識に支配された対象領域の構築作業にならざるをえない。つまり、論者自身の好みによる対象領域の選択である。これは、明らかに、一つの実践的態度の介入である。

ここにおいて、学問の客観性・間主観的論議可能性という厳密科学の問題点に執着するものは、刑事政策の体系的把握に二の足をふむであろうことが予想される。

しかし、われわれの理解するところによれば、この問題は、一見深刻なものにみえて、実は、そうでない。それは、体系的考察の出発点には、つねにつきまとう性質のものであろう。現実の問題としてみれば、刑事政策の概念に定説がないとはいえ、今日、各論者がとりあげている対象領域にそれほどの相違はないように思われる。少なくとも、力説される部分にさほどのズレはない（アプローチの仕方は多様であるが）。

概念決定の問題は、所詮、用語法のことである。用語法上の配慮であれば、それが非常識なものにならない注意をはらうていどのことで十分であらう。各論者がそのことばの使用方法をはっきりさせておきさえすれば、もって足りる。

要点は、刑事政策ということばでとらえたものの中核的要素を自覚的に論究しているかどうかである。そのものを

對象的に設定して、これを冷静な第三者の目でながめようとする態度ができていくかどうかである。われわれのいう對象化・客観化、そのような理論的志向が事実上生かされているかどうか、これがわれわれの関心事である。

ところで、われわれの理解するところによれば、刑事政策は、犯罪防圧を目的とする国の活動であつて、それは一方において制度に化体し、他方において個々の活動として発現するものである。われわれは、従来、このような外わくだけの表現を手がかりにして、刑事政策の内容を検討してきた。率直にいつて、これは、刑事政策の中味にふれることを避けた表現であるから、定義にはなっていない。「刑事政策は犯罪防圧を目的とする国の活動である」というだけでは、どのような種類・内容のものであるかはわからない。「それは一方において制度に化体し、他方において個々の活動として発現する」といつてみても、結果現象がどうなるかの理解は示されているとして、それらに現象した「それ」については何もかたつていない。いま、ここに、刑事政策の對象化・客観化という理論的志向のことを口にするかぎりには、その用語の中味をもうすこし実質のあるものとして設定しておく必要があるように思われる。

刑事政策の概念は、「国または公共団体が一定の目的のもとに一定の對象にたいし一定の措置を講ずること」という政策一般の概念規定に含まれるべきものとする。それが、当該用語法にたいするわれわれの基本的な態度であつた。³これが、また、日常の用語法になつたものであると考へたからである。いまさら同じ筋途をたどつてみてはじまらない。そこで、ごく常識的とおもわれるところで、刑事政策の中味をとらえようとすれば、おそらく、次のようなかたちになるであらう。

刑事政策のことを問題にすると、人びとは、まず、一方において、犯罪が、人間にとって、人びとにとって、社

会にとって、国家にとって、どのような意味をもつものであるかを考える。そして、他方において、その理解をふまえたところで、犯罪および犯罪者への対処の仕方のことを考える。これが刑事政策の問題の**はず**である。つまり、刑事政策とは、犯罪・犯罪者へのより、良い対処の仕方を工夫し、その実現をめざすさまざまな計画をたて、それを実施するという作業のことではないのか、と。

細かなことはさておき、大体そのようなことだと応えてよいであろう。

刑事政策は、犯罪防圧の目的のもとで、犯罪・犯罪者⁽⁴⁾へのより、良い対処の仕方を追及する「国」の活動である。もし、かりに、犯罪・犯罪者への対処の仕方が完全無欠のものとしてここにあるならば、刑事政策は無用の長物である。しかし、不幸なことに、まだそのようにはなっていない。関係当局は、犯罪防圧にかかわるさまざまな活動領域について、より、良い対処の仕方をたえず模索し、検討し、工夫し、ときに発案して、その実現を目指す個々の計画策定を行ない、それを実施するという作業をエネルギーにすすめている。この活動が刑事政策である。われわれは、そう考える。

この刑事政策を、冷静な第三者の立場で、さしあたり評価ぬきで姐上⁽⁵⁾にのぼせてみようというのが、われわれのねらいである。

刑事政策の対象化・客観化という理論的志向は、もとより、理論体系の構成にかかわり、また、同時に、体系論的考察の問題である。そのいづれも、最近の学問的傾向からは歓迎されない。とりわけ、犯罪防圧活動のように実用性をおもんじる**ところ**では、そうなりがちである。しかし、われわれは、このような理論的志向が無意味であるとは思

わない、否、むしろ、必要であると考えている。⁽⁵⁾

刑事政策学というものと語られてすでに久しいが、その実情は、依然として、関連諸科学の評論の場、いわばサロンというに近い状態をぬけきれていない。犯罪防圧活動の関連領域について知識をもつものが、これはよい、これはわるい、と感想をのべるのが刑事政策である、または刑事政策学である、とされかねず、論者の恣意的な評価の態度の横行が学問的に看過されているように見える。それには、そのようになるだけの理由があるに相違ない。その事実を刑事政策学はどのようにうけとめるのか。これは、体系論的に問いなおしてみなければ、解らないことである。

また、われわれとしては、刑事政策そのものをめぐる問題意識、全対象領域をつつむ問題意識があるならば、どうして、それが、論者に、体系論的考察の必要を痛感させ、この領域に固有の理論体系の存在を要求することにならないのか、それが不思議でならない。人びとの問題意識を盛るに足りるだけの器が必要にならないはずがない。

わが国では、刑事政策を論ずるもののなかに、刑事法学者が多い。刑事法学の領域には、多少勝手なことを言われなくてもゆるがないだけの理論体系が林立している。そこには、各論者に共通の、ほぼ確認すみの原理・原則も、ととっている。ときには、カズイスティックな研究の重要性を説く論者においてすら、独自の理論体系がすでにそなわっている例がすくなくない。

他の学問領域の専門家で刑事政策を論ずるばあいにも、同様であるかも知れない。

そこで、刑事政策の領域にたいする関係では、問題意識の点で、次の四つのタイプを想定することができそうであ

る。第一は、刑事政策そのものにたいする問題意識が、すでにそちらに盛り込まれており、あえてこちらで理論体系を構成する必要をみとめないばあいである。第二は、そちらの問題意識を投影できる部分についてだけこちらに関心を寄せているばあいである。第三は、刑事政策に固有の問題意識はあるが、ただ断片的に鮮明であるにとどまるばあいである。第四は、刑事政策そのものにたいする問題意識があつて、ここに固有の理論体系を要求するばあいである。

以上は、ごく素朴なかたちで分類したものであるが、ただし、ここに、第五のタイプとでもいうべきものがあることが考えられる。それは、いわば、配分的見地であつて、刑事政策そのものにたいする問題意識を、例えば、犯罪学と刑事法学とに分散させてしまふばあいである。おそらく、この見地にたてば、論者は、一方では、犯罪学の領域にある種の理論体系を構築し（または誰かのそれを奉持し）、他方では、刑事法学の分野である種の理論体系を構築する（または誰かのそれを奉持する）かたちになるであらう。しかし、そこに本質的に無理のあることを感じた論者が、刑事政策学の理論体系を構築したのではなかつたかと予想される。

刑事政策の領域で発言する論者に、なにかの意味で、根本的な問題意識のなかりうはずがない。いずれにせよ、刑事政策そのものにたいする問題意識・全対象領域をつつむ問題意識があるとすればあひには、体系論的考察を無用とし、この領域に理論体系を要求しないものがあるときは、上記のタイプのいずれであるかをたずねてみる必要があることを感じる。

体系論的考察、それは、対象領域の全体を念頭において個々の問題を検討することであつて、対象領域の全体をつ

つむ問題意識をはなれて個々の問題にアプローチすることを排斥する。観念的全体像に膠着すれば、その態度はしばしば演繹的にかたより、実証的・帰納的方法を重視するものからは敬遠される。しかし、全対象領域をつむ問題意識が鮮明であるばあいには、実証的・帰納的方法の重要性を肯定するものでも、体系論的考察を回避するわけにはゆかないであろう。

人びとの問題意識、おそらく、それは、以下のようなものになるであろう。ことがらの性質上、かなり常識的な、大まかな立言だけのことになるが、われわれの論題の性質からして、この点を省略してとおるわけにはゆかない。

（3）拙著、上掲書四頁以下参照。

（4）「犯罪」ということでは、社会生活の場における加害者と被害者（本稿では説明の便宜にしたがい個々人に限定したが）とによる「共同作品」であるという理解をとる。それ故、犯罪は、社会生活の場を構成するものの、または、被害者の、作品でもある。また、「犯罪者」は、「犯罪」について責めありとされる人間をいい、「責め」を基礎づける規範の種類によってニュアンスは変わってくるであろうが、ここでは、国家的に支援される社会倫理的価値体系上の問題に場面を限定している。詳細は別稿にゆずる。

（5）徳永恂、社会認識における全体性問題、岩波講座哲学12（科学の方法）（昭和四三年）二二五頁以下参照。

三 刑事政策の限界ということがしばしば問題になる。刑事政策に限界はないとするものもないわけではないが、その見解には賛成しがたい。刑事政策は無限により、良いものを求めてゆくという趣旨であれば、たしかに、それは、そのとおりかも知れない。しかし、誰が何をより、良いものとするかが根本的な問題であつたはずである。

元来、ここでの体系論的考察は、刑事政策の限界をめぐる問題意識が強要するところのものであろう。その問題意識のないところでは、論者の所説が個別研究的な、その場どまりの分析に終つても、一向に不思議はない。カズイスティッな態度、かならずしも問題意識の欠如ではない。そのばあいには、テーマの選択とアプローチの仕方のなかにそれがあらわれる。しかし、その点が、ときとして、かなりあいまいになる。意識的にあいまいにすることもできる。

ところで、牧野博士は、刑事政策の実践的立場からの制限として、経験科学の未発達と、世上に行なわれる応報觀念の二つをあげた。⁽⁶⁾経験科学と科学技術の状況は、当時と現在とはかなり様子がちがっているが、犯罪学の研究成果の不足をかこつ点では、現在の刑事政策論者においてもかわりはない。また、応報觀念のことについては、現在では、やや視点を變えて、リーガル・モラリズムにたいする不満というかたちで説かれているものと思われるが、もしその理解の大筋が正しいとすれば、実質的には、当時も現在もかわりがないことになる。

どのみち、刑事政策は、はなはだ面白くない状況にある、とすることになる。たしかに、刑事政策の具体的発現である個々の施策は、歴史的・社会的諸条件にきびしく制約され、対象領域の諸事情からも実現可能性の枠内で、かなり泥臭いものにならざるをえない。それを嫌つてみるもはじまらない。明治五年の監獄則の悲劇は、まづもつて、その内容のすばらしさの故であつた。⁽⁷⁾

われわれがこの「実践的立場からの制限」に着目するのは、そのような刑事政策のもとにある犯罪防圧活動のことを考えるからである。犯罪・犯罪者は、そして人びとは、この瞬間にも、そのような犯罪防圧活動に直面している。

さまざまの問題性を意識しつつ、その場所で、公務員たちは働いている。それらのことを、われわれは、どう受けとめればよいのか。

現在の刑事政策を決定的に規制するものは、未来の事実である。未来にある理想を現実にまでたぐりよせる努力が刑事政策である。いまに良くなるぞ、希望をもて。そう言うことで、刑事政策の主体たるもの、施策者には、みずからの努力の所在を示して多少弁解の余地もでてこようが、ただそれだけでは問題の解決にならない（この点については第三節参照）。

さらに、ここで、われわれが想起したいのは、滝川（幸）博士の指摘である。⁽⁸⁾博士は、刑事政策の限界として、それは、所詮、現存の社会秩序の維持たるにとどまることを明言した。刑事政策でもって犯罪をなくすることなど、できるはずがない、それは改良主義者の空論にすぎない、と。

もし、かりに、犯罪は社会的矛盾の反映であるという仮説を採用するものとすれば、犯罪防圧活動、それ故に刑事政策は、社会内部のさまざまな問題性を現象的に告発するはずのものを迅速・的確・確実に圧殺する作業、つまり、臭いものに蓋をするためのきめこまかな活動ということになる。

もとより、その仮説を絶対視することには疑問がある。しかし、犯罪にそのような場面ないし側面のあることは、それをことさらに強調するかどうかは別論として、ほとんどの刑事政策論者がみとめていると言ってさしつかえないであろう。刑事政策を論ずるもののなかに社会の状況にたいする問題意識のなかりうはずはない。改良主義者の空論といってしまうばそれまでのことであるが、かつて、犯罪をうみだす決定的要因は社会的な諸条件のなかにあるとい

う理解に立つて、最良の刑事政策は社会政策であるとも説かれた。

しかし、われわれは、社会政策のことを刑事政策とはいわない。現体制維持などという仰々しいものをもちだすまでもなく、論者のいう改良主義的な発想の内部においてすら、結構であるらしい方向からはズレている。たしかに、刑事政策のなかに福祉政策的な要素を導入する努力は不断につづけられている。最近の刑事政策の最大の関心事の一つがそこにある。しかし、われわれは、福祉政策のことを刑事政策とはいわない。社会防衛政策という言葉すらここではまかり通っている。⁽⁹⁾ごく形式的なこの一事をもつてしても、刑事政策に事実上の限界があることは、すでに明白である。

刑事政策の場面には、犯罪の防圧ということ、社会生活秩序の維持・実現への直線的な活動が不可避免的に介入する。否、むしろ、そこそが中核的部分を占めていると言うほうが正直であるかも知れない。いま、かりに、進歩的な、そして善良なポーズをとるために、刑事政策の語を捨てたとする。しかし、国家的機能としてのきびしい犯罪防圧活動のための施策、社会生活秩序の維持・実現を目的として逸脱行動・行動者へむけられる強行措置、そしてそのことのためにする活動だけは、確実に残る。⁽¹⁰⁾

現在の国家・社会体制を否定する政治的イデオロギーにみちびかれて新体制が確立されたときにも、その新体制を圧倒的に是とするかぎり、これを非とするものにたいし、より徹底した排除活動が公権力の所在によって結果するであらうことも、ごく当然のなりゆきとして予想されなければならない。

そこでの問題は、現在の国家・社会体制を是とするか非とするかの、政治的イデオロギー闘争のことではあるまい

（それは各人の信念の問題である。第三節参照）。さらに一步先にふみこんだ、より根本的な、「国」の活動そのものについて、ごく素朴な問題意識でなければならないであろう。それが人びとの問題意識ではなからうか。われわれはそう考える。そして、それが、われわれの体系的な問題意識、体系的考察をもちいることの基盤である。

（6） 牧野英一、刑事政策の理念と実践、警察研究一五卷一一号（昭和一八年）一九頁以下。

（7） 中尾文策、監獄法改正について、木村還曆祝賀下（昭和三年）一〇六五頁。なお、滝川政次郎、日本行刑史（昭和三六年）一九九頁以下参照。

（8） 滝川幸辰、刑法講義改訂版（昭和五年）二九頁。

（9） 森下忠・編、刑事政策演習（増補版）（昭和四六年）三二一頁以下参照。

（10） 蠟山政道、政治学原理（昭和三六年）一二八頁以下参照。

四 われわれの念頭にあるものは、「国」の活動の限界である。それが、「国」の活動であるところの犯罪防圧活動に、そして刑事政策にどのようなあらわれており、また、どのように解決されているか。それを冷静な第三者の目で見なくては必要があるとするのが、刑事政策の対象化・客観化の主張である。

（一） まず、第一に、個々人、個人の目でみたばあい、犯罪防圧活動には、かなり理解しにくいもの、納得しがたいものがでてくる。とりわけ、刑法各本条をとおして「犯罪」をみるばあいには、そうなりがちである。そこでは、直接個々人に被害らしいものが及ばないと思われるところでも「犯罪」がつくられているからである。

また、個別・具体的に考えてみて、人びとが許容するたぐいの行為で、しかも「被害」らしいもののみあたらない

場所でも、公権力を背景として強行的な「犯罪」防圧活動のはたらく余地がみとめられている例がある。いわゆる非犯罪化が説かれる場面⁽¹⁾からその具体例をとりだすのは、比較的容易である。

個々人レベルで発言すれば、それは、一方では「国」のエネルギーの浪費であり、他方では「犯罪者」にたいする公権力による「加害」ではないか、それを公認しているのが刑法ではないか、という疑問になりうる。

しかし、われわれは、そのような種類の個々人レベルからの発想のあり方に、むしろ、疑問をいだく。そのような一面的な発想を拒否するのが、まさに、「国」の活動ではなからうか。

その種の行為を可罰的とする根本の理由は、当該行為をめぐる個々人の利害得失のことではなく、それを越えた国家・社会レベルの問題のなかにあるらしい。一定の社会倫理的価値体系をたてにとつて、社会生活秩序の維持・実現をはかりやすくするという、国家的思惟、政治的操作の問題がそこにはある。

例えば、暴力団対策のばあいである。「暴力団狩り」(と人はいふ)のためには、暴力団員による犯罪はたとい些細なものでもどしどし警察にとどけ出て、地域の住民は根気よく抵抗をつづけるべきだ、と識者は語る。おそらく、これが、人びとの常識になっていると言つてさしつかえないであらう。

このばあいの公権力の活動目的は、暴力組織の壊滅である。個々の罰条にふれる行為の処罰などは、その目的を達成するための名目たるにすぎない。つまり、刑法各本条は、暴力団対策に利用されるかたちになる。暴力組織の壊滅は、人びとの利益である。もし、かりに、ここで、暴力団員による個々の「犯罪」行為をとりだして、それぞれにつき、当該「犯罪」を防圧する活動があつたのだなどと説くものがあるとすれば、かなり滑稽な印象はさけがたい。

このような刑法の手段的性格に着目し、社会生活秩序の維持・実現という方向から（犯罪組織の排除、悪徳漢にたいする鉄槌など）人びとの利害得失の問題を検討しなければ、刑事政策論的なアプローチの仕方とはいえないのではないか。人びとの利益を守るべき場面で一つの手がかりを失なうこと、これが非犯罪化の問題である。国の立法機関が既存の罰条つまり「犯罪」をへらすことにためらう事情、当該行為を「犯罪」とするだけの実体的な名目のたつたかぎり（刑法解釈学がその役割をはたす）それを存続せしめようとする傾向には、それ相応の理由があると思われる。

非犯罪化の主張が、近視眼的な罰条中心の説明だけでは説得力に欠け、一部の勢力にたいして無力であることは、すでに予想されていたところのようである。

ただし、先の発想を、社会、レ、ベルに移して考えれば、また、問題の様相はちがってくる。いま、われわれは、暴力団対策の常識にしたがって、刑法の社会的機能の一面面をとりあげたわけであるが、このような刑法の手段的性格の認識がほかならぬ機能論の一場面であるという点からする制約のことを、この際、軽視するわけにはゆかない。

機能論の限界は、目的設定の問題にある。⁽¹²⁾刑法の手段的性格が、はたして、つねに、かならず、人びとの利益に活かされるかどうか。その点の危懼を政治的イデオロギー闘争の場面に限定して拡大すれば、機能的治安法の指摘になる。

政治的イデオロギー闘争の場面に視野を限定する必然性はない。刑法の手段的性格一般の問題である。

たしかに、社会生活秩序の維持・実現をめざして行なわれる「国」の活動には、人びとの利益になる側面がそなわっている。しかし、つねに、かならず、実質的にその側面のみがでてくるという客観的保証はない。

「何を犯罪にするか・犯罪でなくするか」の問題は、罰条中心の、犯罪とする（しておく）名目がたつか・たたないか、犯罪とする（しておく）必要があるか・ないかのこともさりながら、その運用にからむ利害得失がつねに考慮にのぼる。⁽¹³⁾それは、ほかでもない、たんなる費用・効果の問題をこえて、「国」の活動の限界性にたいする問題意識がつよくはたらいっているからであろう。

(二) 「国」の活動である刑事政策、そして犯罪防圧活動は、人びとの利害関係が錯綜し、ときに対立する場面において、つねに、かならず、相対的多数の人びとの利益を考え、許容しうる限度内でのみ少数の人びとに不利の忍受を期待するというかたになりうるものであろうか。これが問題の要点であると思われる。

先の刑事政策の限界（現存の社会秩序の維持）⁽¹⁴⁾の指摘には、明らかに、一つの方向からするそのような問題意識がはたらいていたと思われるし、機能的治安法をことさらに強調することの背景にもそれがあらしい。

少数者の大なる利益と多数者の小なる利益（少数者の利益追及の合理化）、少数者の利益と多数者の不利益（利害関係の対立による抗争）。社会生活の場における力関係の分析をつらぬいてゆけば、その点をめぐる問題意識は、ごく自然なかたちで出てくるはずのものようであるから、むしろ、政治的イデオロギー闘争の場面でのみ強調される傾向に、われわれは疑問をいだく。

ごく大まかなところでみれば、次のようになることが予想される。まず、多数者の利益をM、不利益をDとする。⁽¹⁵⁾それに相応して、少数者のそれらをm・dとする。個人レベルの目でみれば、M∥m, D∥dとなるべきものであろう。社会レベルでは、事実上、M∥m, D∥dとなることが許容され、政治的操作としてはM∨m, D∧d

が甘受される。そして、諸施策を総括したところで、結果的に、 $\frac{M}{D} \cdot \frac{m}{d}$ (ただし $M \geq m$) となることが、社会レベルからの期待であろう。

ところで、少数有力者の利益を m' 、不利益を d' としたばあい、政治的操作が $m' > M$, $d' < D$ 、諸施策を総括したところで $\frac{m'}{d'} \cdot \frac{M}{D}$ となる可能性があるということで、人びとは疑問をいだく。

そのような筋途が、犯罪・犯罪者への対処の仕方の場面ではどのようになるか。「犯罪者」は、形式的には、つねに、少数者である。しかも、規範的否定的評価をうける行為を行なったものとしての少数者である。われわれの関心は、ここに収約される。

犯罪者の利益を m 、不利益を d とし、上記の不等式をごく形式的にあてはめてみれば、少なくとも、政治的操作としては、 $M \geq m$, $D \geq d$ が、つねに積極的に要求されるかたちになっており、さらに、人びとの期待は、政治的操作の総合結果が $\frac{M}{D} \cdot \frac{m}{d}$ (ただし $D \geq d$) となるところにはなく、むしろ、 $\frac{M}{D} \cdot \frac{m}{d}$ にとどまるように思われる。

以上の筋途だけではあまりに大まかすぎるかも知れない。そこには、犯罪・犯罪者を分類する作業、新たな関係項の設定 (例、被害者とその近親者、犯罪者の家族、地域社会の人びとなど)、利・害それぞれの種類・形式の整理などが必要である。ましてや、ここに、先の $m' > M$, $d' < D$, $\frac{m'}{d'} > \frac{M}{D}$ の問題意識が反映されてくれれば、かなり煩雑な不等式の羅列が予想される。

それらの検討を省略して、あえて、われわれがここに提示したい疑問は、次のことである。

犯罪・犯罪者をどのように理解し、どのように国家・社会に位置づけようとも、その理論的帰結が $M \vee E$, $D \vee O$ の政治的操作の主張にはなりえないのではないか、また、「犯罪」(有権的に肯定された社会倫理的価値体系を軽視または否認する行為)といふことがらの性質上、 $M \equiv E$, $D \equiv O$ の政治的操作が、なにらかの意味で他の少数者にたいする不利益の強要を媒介することなしにはありえないのではないか ($M \vee E \vee E$, $D \vee O \wedge D$)、ということである。いずれにせよ、少数者にたいする不利益の強要が、この場面での国の活動になりそうである。

そのばあい、「国」の活動にたいし、個々人レベルで $M \equiv E$, $D \equiv O$ のなりたつ基盤はかなりあやふやなものになってしまふ。

個々人レベルからの発想は、ごく素朴な人間的要求の問題である。ところが、そのような要求に応じかねると露骨に主張する一面をもたざるをえないのが、犯罪防圧活動、そして刑事政策としての「国」の活動ではなからうか。そこに、人びとの根本的な疑問がめばえる。

(三) 犯罪防圧活動、そして刑事政策が、個々人レベルからの発想を一切拒否しうる性質のものであるならば、われわれは、ここで、強いて体系論的考察の必要を強調しないかも知れない。それは、「国」の政治的操作に共通の問題であるにすぎないから。しかし、犯罪は、A という暴漢と B という被害者という、個別研究的なアプローチを必要とする場面であり、個別処遇が強調される臨床的活動が検討されるべき場面であり、しかも、対象者の法益剝奪という深刻な事態が結果するところでもある。「国」の活動を考えるといっても、そこで、個々人の問題を考慮の外におくわけにはゆかない。

個々人レベルでみたばあいと、社会レベルでみたばあいの亀裂の深さ。犯罪防圧活動・刑事政策を考えるばあいには、何人もそのことを痛感せざるをえないのではないかと思われる。そして、そこに、情熱的な刑事政策論者が生まれたのではなかったかと思われる。

再度、暴力団対策に例をとれば、住民パワーのうたい文句、公衆参加のかけ声におどらされて警察に協力した一市民が、チンピラの仕返しをうけて視力を失ったとする。この傷害事件に手がかりをえて警察は暴力団対策をさらに一歩前進させ、暴力団は解散、善良な人びとは胸をなでおろすかも知れない。しかし、視力をうしなつた市民にたいする事後的救済は、現在のところ、到底十分とはいえない⁽¹⁶⁾。

また、例えば、自由刑の家族刑的性格が指摘されつづけておりながら、その弊害の除去まではほとんど手が及んでいない。

「犯罪」は、ときに、個々の「被害者」の切実な利益でもありうる。例えば、同意墮胎、安楽死など。

刑法各本条からみた加害者・被害者の関係は、社会生活の場所でみる両者の関係をまったく逆転させていることもありうる。それは、被害者学上の常識とされている⁽¹⁸⁾。

行政法規違反で摘発されるのは、しばしば「連の悪さ」だけのことのようなのである。例えば、自動車のスピード違反、駐車違反など。

このような、社会生活秩序の維持・実現という「錦の御旗」のもとで説かれる「善良な人びと」の利益なることばにおおわれてしまうもの、その裏にこぼれておちる「犠牲者」の例をあげれば、ほとんど最限がないのではないかと

思われる

さらに、「犯人に重い刑罰を科するのは国家の権力が弱いためである。(中略)力の弱いものは弱点をかくす必要がある。弱点をかくすことは、殊更に自分の権威を示すという態度によって表現せられる⁽¹⁹⁾」という理解がある。これがすべてであるわけのものではなからうが、犯罪防圧活動の場面にそのような要素が皆無といえるどうかは、疑問の余地がある。現存の社会生活秩序の維持・実現を利益とするもの(少数有力者だけとは限らない)が、ある種の犯罪においてみずからのやまし⁽²⁰⁾さ(弱さ)の自覚を刺激されるとき、公権力にたいし、より峻厳な態度を要求しないとがぎつたものでもあるまい。

そして、同様の問題性は、犯罪の意味が解明されつくしておらず、改善効果にみとおしのたたないところで(これも一つの弱点である)遂行される犯罪防圧活動そのもののなかに巢喰う可能性をすらはらんでいる。

(四) 以上(三)に指摘したところは、主として、犯罪防圧活動の結果面からの問題のビック・アップであるから、いわば、犯罪防圧活動・刑事政策の主体たる「国」に、そのことの自覚、その補正措置を要求するたぐいのものになってしまいが、ことさらにそれを指摘したのは、実は、そのような欠落が、出るべくして出るものではないかと疑われるふしがあるからである。問題の要点は、(二)に指摘したところ、 $M \times E$ 、 $D \times d$ という国家・社会レベルでの操作が強要⁽²¹⁾されるらしいところにある。

それは、端的に言って、犯罪防圧活動は、当該手段・方法が国家・社会レベルで結果する利害得失を比較考量すべき場所に立たされているのではないか、ということである。国家・社会レベルで悪効果が大きくなれば、犯罪防圧

活動は声をひそめ、それが目立たなければ勇躍する。個々人レベルの問題にまでは手がまわらない、否、むしろ、そこにし、わ、寄せがあるのを黙過せざるをえない。そのような傾向を脱しえないのが、ここでの「国」の活動であるように思われる。

そのよい例が、しばしば問題になるギャンブル行政と、ひさしく刑事政策の埒外におかれていた公害問題である。⁽²⁰⁾さしあたり、後者を手がかりとして検討すれば、次のようになる。

公害のばあい、その言葉のとおり、人びとのこうむる被害は、しばしば、その範囲において広大であり、その程度において深甚であり、事態の深刻さという点でも、個々人のあいだで日常現象する傷害や営業妨害などの比較をこえる。生活利益の侵害がほとんど人びとの気づかないうちに除々に、確実に増大し、気づいたときには手おくれになっている。工場廃棄物による被害などは、高度経済成長という国家方針との関係もあったから、その典型とすることができそうである。

かりに、ここで、大企業にたいする関係でも、個々人にたいすると同様の制裁、例えば、死刑に相当する企業閉鎖、自由刑に相当する企業活動の一時的停止、多額の金銭刑などを考えたとする。それにともなう悪効果が、ときとして、国家社会レベルに顕在化するであろうことは想像にかたくない。

複雑に組織され、相互に密接に関連づけられた一国の産業・経済機構は、そのなかの一大企業の機能的停滯によって、ときには、後でとり返しのつかない社会的・経済的・政治的な混乱をも呼びかねないであろう。既存の社会生活秩序を維持しようとするかぎり、その点への配慮は慎重になる。

刑事制裁は、法制定以前にさかのぼって機能することはできないから、多少の時間的余裕は各企業に与えられる。しかし、一時期をかくして、高度の政治的配慮をさておいて迅速・的確・確実な適用がはじまれば、まず、排害設備に完璧をきするだけの資金的余裕のない中小企業にとっては死活問題が出てくる。後進企業にたいする関係では活動の抑制、資金ぐりのよい大企業はいよいよ地盤をひろめ、その間、金融資本の産業・経済関係への支配権はより強固なものに育ってゆく。このような跛行的傾斜を意識するところで、一方では、国庫からの補償をとまなう行政指導を要請し、他方では、「公害罪」にたいする社会的・政治的抵抗がさまざまなかたちで行なわれつづけた。そこに施策者の悩みがあった。

このような、国家・社会レベルでの悪効果の問題、犯罪防圧活動の手段的限界をつきつめてゆけば、次のようなことにもなりうる。

一国の重要な政治組織の一部や産業・経済機構の要枢部に決定的な影響をおよぼしかねない刑事事件をめぐって、さまざまな工作がゆきかうことも、ある意味では、ごく自然な成りゆきである。法務大臣の指揮権発動や起訴猶予など、個々人の目にはときに納得しきれない事態があったとしても、「国」の活動として、国家・社会レベルでの悪効果のまえに弱い犯罪防圧活動のこととして考えれば、それなりに理解しうるばあいもありえよう。

もとより、そのことを無条件で肯定・是認するつもりはない。何を、国家・社会レベルでの「悪」効果とみるか、そこでは見解がわかれるはずである。その間隙に居すわって私腹をこやすものもでてこよう。そのような余地を残すもの、問題性をはらむものとして、「国」の活動があることだけは、ほぼ確かなようである。

ところで、公害ほどには「被害」の範囲において広大ではなく、程度において深甚ではなく、犯罪防圧活動の悪効果が国家・社会レベルに顕在化しえない小市民の犯罪のばあいはどうか。些少の金品を横領した一会社社員は、これにたいする善後措置（逮捕・審判・科刑など）がスムーズにはたらくことによって、事実上、身の破滅を結果し、その家族は路頭に迷うかもしれない。しかし、それは身から出たサビだ、と人びとはいう。そのようなことになるのがこわいから自分たちは犯罪を思いとどまるのだ、先の見えないお前にバカだ、とも言いかねない。もとより、そこでは、被害者は、いさましく犯罪者を誹謗することもできる。社会生活秩序の維持・実現に関心を寄せる「国」の活動は、消極的にそれらを支援せざるをえないであろう。

そして、また、われわれは想起する、社会的信用を重んじる企業のばあいには、ことを穏便、内密にはからい、公的機関の介入を回避する。そこにも、すでに、一つの組織体として、「犯罪」をめぐる利害得失にたいする比較考量がはたらいっている。

犯罪防圧活動にともなう国家・社会レベルでの利害得失を比較考量する「国」の活動であるかぎり、そこに、個々人の目では納得しきれないもの、個々人レベルの発想におさまりきらないエピソードが散在するであろうことは、すでに、予想されていたところのはずである。

- (11) N・モーリス、G・ホーキンス（長島・監訳）、犯罪と現代社会・上（昭和四六年）三頁以下参照。これに関連すると思われるものとして、平野竜一、現代における刑法の機能、刑法の基礎（昭和四一年）九三頁以下。これに対するものとして、小野清一郎、法の美学、刑法と法哲学（昭和四六年）三頁以下。

(12) M・デュヴェルジェ（深瀬・樋口、訳）社会科学の諸方法（昭和四三年）三二七頁以下、坂本二郎・編、境界領域への挑戦（昭和四五年）一〇九頁以下参照。

(13) 当該行為を犯罪としておくこと自体による社会的弊害に着目するならば、その運用による弊害の問題も当然に考慮される。刑法の補充性・断片性・寛容性（平野）の指摘は、そのような運用面（これも機能論の一場面である）からの補足が予定されているのではないかと思われる（平野、上掲書一二頁以下）。ただし、この点を強調してゆけばその説明の内容には若干のひずみがでてくる可能性もあるのではないかと思われる。また、藤木教授のように刑事政策的考慮を意識的に刑法学に導入しようとする（藤木英雄、刑法・昭和四六年・参照）ばあいには、その刑法学は刑法運用論に傾くであろうから、なおのこと、罰条中心の社会的機能論を越えて、刑法の手段的性格一般に着目した立論になる必要があるのではないかとと思われる。

(14) 中山研一、現代社会と治安法（岩波新書七六六）（昭和四五年）参照。

(15) $M \cdot m \cdot \mu$ は当該措置が個々人におよぼす利益・良効果 (merit) の、 $D \cdot d \cdot \delta$ は同様に不利益・悪効果 (demerit) の頭文字をとったもので、他に特別の意味はない。また、以下の不等式も、問題意識を表現する手段とする以上のものではない。

(16) 「警察官の職務に協力援助した者の災害給付に関する法律」参照。なお、小川太郎、刑事災害の国家補償、植松還暦祝賀（法律編）（昭和四六年）八六七頁以下、鈴木義男、被害者補償の諸問題、植松還暦祝賀（上掲）八八三頁以下、石川才顕、犯罪被害者への損害賠償の必要性和刑事司法的介入の理論的基礎、日本法学三一巻四号（昭和四〇年）七〇頁以下参照。

(17) 正木亮、新監獄学（昭和四三年版）一四五頁以下、小川、刑事政策の推移と問題（上掲）一三三頁以下。

(18) 山岡信一、被害者の有罪性（宮沢浩一・編、犯罪と被害者・昭和四五年・所収）。なお、刑事政策における被害者の位置

づけについて、とくに、小川、刑事政策の推移と問題 (上掲) 一八二頁以下参照。

(19) 滝川幸辰、刑法の諸問題 (昭和二六年) 二五七頁。

(20) 公害裁判、法律時報臨時増刊 (昭和四六年七月)、ジュリスト四七一号 (公害立法の検討と批判) (昭和四六年)、法律のひろば二四卷一号 (公害諸立法の概要と検討) (昭和四六年)。なお、板倉宏、いわゆる行政犯概念なるものの批判、植松還暦祝賀 (上掲) 四五頁以下、とくに五七頁以下参照。

五 「国」の活動は、犯罪防圧活動・刑事政策の場面では、当該手段・方法の利害得失を国家・社会レベルで比較考量すべきものである。また、形式的に MVE, D&D の操作が要求され、名目的にそれが遂行される。それらからみあわせたところで、個人レベルでは納得しがたい事態が続出する。刑事政策学の学問的対象は、そのようなところに立たされている。ごく常識的なところで、われわれは、そう考える。

「国」の活動のこのような性格を非とすることはいともたやすい。それを非とすることの延長線上でどのような「問題」を指摘するかは、上述のところにうかがわれるであろうように、かなり単純な論理的作業にすぎない。視点設定を個人レベルで行ない、人びとの正義感なるものに訴える筋途をたどってゆけば、現状批判は、「筋をとおした」かたちで出てくる。

ただ、われわれの疑問は、かりにそのような議論が政治的に成功し、そこに新たな社会生活秩序の生まれることがあったとしても、その維持・実現を目的として遂行される犯罪防圧活動は、犯罪者という形式上の少数者にたいして、やはり同じような様相を呈し、「善良な人びと」どまりのかたちで、現実の問題としては、どこかで個人に手

痛い犠牲を強いることになるのではないか、というところにある。

犯罪防圧活動には、個々人レベルの利害得失への配慮に徹しきれない非人間的な性格、というよりも超人間的な性格（その意味でデモニッシュな⁽²¹⁾性格）がつきまとうのではないか。したがって、個々人レベルでみたばあいの理不尽な加害、それ故に「被害」は、かならずしも「犯罪」から来るものとはかぎらない。刑事政策には形式上の「少数者」対策としてのく、さをぬぐいきれない事実を銘記し、これを一概に非とするスタンダード・プレーを敬遠し、ぎりぎりのところでその埋めあわせを真剣にかんがえる「人間の目」を確保すること、それが、今日的な意味で、刑事政策において人道主義が指導理念とされる所以のものではなかったであろうか。

われわれに体系論的考察を要求する問題意識は、犯罪防圧活動には、そして刑事政策にはデモニッシュな性格がつきまとうのではないかという疑問のなかにある。そのことを見さえさせようとするものが、刑事政策における指導理念としての人道主義（今日的な意味での）を要求する。

すべて「実践」には責任がともなう。⁽²²⁾もし、上記の疑問に正鵠を射るものがあるとすれば、犯罪防圧活動・刑事政策においては、なおさらのことである。しかし、そこでは、事実上の施策者が窮極的には「国」の（したがって国民の）名において行なう活動なるがために、実践には責任がともなうという常識を忘失する危険（または忘失させる危険）が随処に充満している。上記の筋途は、あまりに素朴ではあろうが、そのことの故により、きびしく、この点をあいまいにすることの問題性を指摘するかたちになりそうである。体系論的な問題意識をはなれたところで、カズイスティックな研究の彫琢のみをもってこと足れりとなしうる場面でないことは、すでに、明らかなようである。

このように疑問だけを書きつらね、一つの根本的な疑問の所在を示すこと、問題意識自体をかたることが、「論文」なるもののルールになつてゐるかどうか、その点はあえて問わない。つねに冷静な第三者の立場をとるべき研究者にとって、問題意識そのものを提示すること（自己をかたること）は、本来、間接的な作業となるべき性質のものであらう。しかし、諸先輩がここに独立の理論体系を構成しようと努力した（またはそれを積極的に排斥した）その基盤をあえて問いただすためには、他人の名をたずねるときはまず自分の名をつけるそのように、この手続も、また、やむをえない。

科学主義の強調される刑事政策の領域で持たざるをえない倫理的、問題意識、それは、諸先輩がここに独立の理論体系を構築すべく努めた理由を推察する手がかりがないわけではないことを物語る。それは、問題意識の分散、例えば、一方に経験科学たる犯罪学、他方に規範科学たる刑事法学という分裂を、峻拒すべき性質のものであらう。

(21) 他に適当な表現が思いあたらないのでこの用語をとる。「悪魔的」と翻訳すれば善・悪の評価が入ってしまうので採らない。ここでは、むしろ、「事実認識」を重視したい趣旨である。それを福祉的に機能させる努力は可能かつ必要のほうである。本稿はそのための基礎作業でもある。

(22) 拙稿、刑の執行猶予の構造、矯正論集（昭和四三年）一六七頁以下参照。「最大多数の最大幸福」という仮説を越えて「みんなの幸福（good life for all）」という仮説をとる（小川太郎、刑事政策の推移と問題・二三頁）ばあいの下準備として、われわれは、この点をとくに強調したい。

三

一 刑事政策学の学問的対象は、刑事政策である。刑事政策そのものを対象的に設定し、それを客観的に認識することが、刑事政策学における最初の課題である。この課題に応えるために、われわれは、まず、体系的な問題意識にみちびかれた理論的志向、すなわち、刑事政策の対象化・客観化が必要であることを強調する。

刑事政策の対象化・客観化の障害になると思われるであろう第一の問題について、われわれの理解するところは上述のとおりであるが、同様に障害になると思われるであろう第二の問題は、われわれの理解する刑事政策の中核的部分にかかわっている。

その一つは、刑事政策にかぎらず、実践の場面には本来的に主観的・非合理的要素が介入し、その对象的・客観的な実体の把握を困難ならしめる、という点である。

いま一つは、刑事政策が一つの目的活動であるという点に生じる。刑事政策の具体的発現形式である個々の施策は、大目標（犯罪・犯罪者へのあるべき対処の仕方）を実現するプロセスの一段階・一場面に位置づけられており、それは、あくまで過渡的なもの、外部に現象しない部分をこす全体のなかでの一部分である。したがって、全体におけるそれを見ることなしには、実体をとらえるかたちにはなりえない。

これらの問題に立ち入る前に、ごく簡単にわれわれの理解する刑事政策学のあり方を素描しておくのが、検討の便宜に資すると思われる。それは、大体、次のようなものである。¹⁾

刑事政策は、公権力の所在（国および公共団体）が犯罪・犯罪者への対処の仕方を考えることである。より良い対処の仕方を、当該場面の諸事情と歴史的・社会的諸条件をにらみあわせた実現可能性の枠内で、個別・具体的に計画・立案し、それを実施すること、すなわち施策することが、刑事政策の当面の発現形式になる。そして、結果的に、犯罪防圧のための制度（刑事政策制度）と個々の具体的な行動（狭義の犯罪防圧活動）が現出する。われわれは、まず、そう考える。

ここに、ある種の、犯罪・犯罪者への対処の仕方が現実にあったとする。その結果現象から、逆にもとへたどって、当該結果に帰着した施策の実体とその出所（立体的政策像）をたずね、それらを綜合したところに、一国の刑事政策の現実の姿を探索し、描出する。これが、刑事政策を対象的に設定するという作業の内容である（ただし、第四節参照）。

犯罪・犯罪者への対処の仕方はどうなっているか。これは、主として調査研究の問題であるから、調べれば、わかるはずである。

ただし、出てきた結果は、社会的事象（社会的事物）であるから、社会的諸条件の変動によってさまざまに変容せざるをえない性質のものである。また、外的諸条件の変動のことを説くまでもなく、当該施策者における状況分析の不足が、施策結果を、当初から、その意図したところからズレさせてしまっているかもしれない。そこで、たずねる。実際には、それが、いかにあるはずのものとして構想されていたのか。とりわけ、制度的側面については、そのおおよその姿だけはつかむことができそうである。

さらに尋ねる、当該場面における犯罪・犯罪者への対処の仕方は、どのようにあるべきものと考えているのか。これが、刑事政策の対象化・客観化という理論的志向のもとで、フォーマルに問いかけられる最後の問いである。前二者にたいする解答を前提とし、さらにここでの解答を手がかりとして、われわれは、一国における現実の（うたい文句としての方針でない）刑事政策の姿を想定する。それは、また、近い将来において予想される施策を先どりすることを考えるかたちにもなる。

しかし、この第三の場面は、対象化・客観化という点で、多くのものを期待しえない。それは、むしろ、犯罪・犯罪者への、わが国においてあるべき対処の仕方という問題にすりかえられてしまう可能性が濃厚である。

以上の概要をみて、人たちは、次のように言うかもしれない。

何故そんなまわりくどいことを考えるのか。話は簡単である。一方で現実に行なわれている犯罪・犯罪者への対処の仕方を実証的に検討し、他方で犯罪・犯罪者へのあるべき対処の仕方を研究し、その両者をふまえたところで現実的な施策のあり方を論ずればよいではないか、と。

そのとおりであるかも知れない。諸先輩はその方法をとっていた、すくなくとも、とうとうとしていたように思われる。⁽²⁾しかし、その結果はどうか。刑法解釈学がながい歴史をもつ体系論的思考に倦み疲れているらしい（カズイスティックな研究の強調）そのように、刑事政策論の領域は、各論者の主観的・評価的態度の横行、すなわち、その鋭い批判とその理想的対策像の誇示に宿醉している（経験科学的研究の強調）ように見える。

犯罪・犯罪者へのあるべき対処の仕方は、端的に言って、誰にもわかっていないはずである。犯罪の意味が解明さ

れつくしていない現状にあって、およそあるべき対処の仕方のことなど、人びとの口から出てこようはずがないからである。より、良い、というのは、それぞれの立場からみてのことである。ところで、「国」の立場はどうか。この点を、まず、冷静な第三者の目で、個人的評価をぬきにして認識する努力がどうしても必要になる。

ここに一つの犯罪・犯罪者への対処の仕方がある。それが現に行なわれているという事実は、それを、「国」が、現段階として甘受したかたちになる。どのような事情があつてそうならざるをえないのか。また、その「対処の仕方」を規制する法律があつたとする。それとこれとはズレている。このズレは何を意味するのか、これにどう対応しようというのか。さらに、運用方針や改善方針が宣明されたとする。しかし、この「対処の仕方」に密接する他の関連活動領域とのあいだにさまざまなかたちで歪みがでてくる。本音は一体どこにあるのか、等々。最少限度のこととして、段階を三者にわち、その検討に遺漏なからしめようというのが、われわれの理解の仕方である。

問題なのは、犯罪・犯罪者への対処の仕方として、公権力の所在が、何を、より、良いものとしたか、するか、である。それは、個々人の評価のことではない。ましてや、刑事政策論者自身による評価のことではない。刑事政策学における基礎的作業として、とりあえず、個人的評価をはなれて、刑事政策の場面で公権力の所在がたどる筋道を、冷静な第三者の目でながめておこうというのが、刑事政策の対象化・客観化のねらいである。

論者個人の目からみて、さまざまな意味で、批判に耐え得ない現状が犯罪・犯罪者への対処の仕方の場面にあるであらうことは、刑事政策が存在するという事実そのものが、すでに、雄弁に物語っている。完璧な犯罪防圧活動が行なわれているところに改良策のことなど問題にならうはずがないからである。また、個々の施策の内容について他か

らの批判がでるであろうことも、それが現実的な施策であるかぎり、当然に予想されていたところであろう。現実が理想におよばないのは、自明のことだからである。さらに、「国」のデモニッシュな性格のことも、ここからんでくる。

たとえ困難な作業にはなろうとも、論者自身の評価的態度を抑制する努力を一方でつづけながら、他方で、歴史的・社会的諸条件に制約された実現可能性の枠内で公権力の所在が何をより、良いものとしたか・するかを、問題意識をいだいている人びとの前に提出する必要がある。そのような論者個人の評価からつきはなした作業こそが、「国」の活動を真剣にかんがえる人びとにとって最大の利益となるはずである。

先の二段階方式は、その点では、かならずしも成功しやすいものではなかったのではないか。刑事政策学の名において評価の態度が横行した事実、この場所で、さらに慎重な段階をふむことの必要を刑事政策論者に訴えつづけていたのではなかったかと思われる。すくなくとも、「国」の活動としてより、良いものを現実になでたぐり寄せる筋途（立体的政策像の問題）を的確に把握するための道具だてに不足のあった疑がある。

三段階方式は、理論的には、刑事政策における目的活動のプロセス（段階的構成）を念頭においている（後段第四節参照）。現実の刑事政策は、一定の理想（a）を達成するために、それにいたる前段階で、実現可能性の枠内に下位の行動目標（b）を設定し、とりあえずこれに到達すべく現状操作（c）を試みるかたちになる。このような理解にたつたぎり、三段階方式の要請は、ごく自然なかたちで出てくるものではなかったかと思われる。（a）と（c）とのあいだに（b）のあることを軽視すれば、現実の個々の施策の理解は困難なものになるであろうし、また、（a）

と（c）だけの二段階方式にとどまるときは、一方に刑事法学、他方に犯罪学があれば刑事政策学は不要であるなどという誤解（おそらく刑事法学にとって不名誉な、犯罪学にとっては迷惑な）の生まれる余地があつたのではないかと思われる。

われわれの理解するところによれば、刑事政策は、歴史的・社会的諸条件と当該場面の諸事情、関連諸領域の現状による複雑な制約のなかで、実現可能性をふまえたところで、多面的な配慮にたつたうえで遂行されるすぐれて現実的な活動である。犯罪防圧活動に関連する諸領域の専門的知識をもつ論者の主張・批判・評価は、しばしば一面的なものになりがちである。しかも、そのねらいが（a）に属するのか、それとも（b）に属するのか、その判別はかならずしも容易でない。もし、かりに、施策主体がその貴重な示唆を安易に受容することがあれば、ときに、思わぬ悪効果をもたらす事態も予想される。その点は、刑事政策学においても同様である。

この筋をたどつてゆけば、問題は、刑事政策的評価の基準のことについて、本稿の論題から離れてしまうので、ここでは、ただ、次のことを指摘するだけにとどめたい。

第一に、論者の主張・批判・評価を正値のままにうけとり、的確に整理し、とりわけその一面性を全体のなかに消化・吸収しようとするためには、三段階方式が有益であるように思われる。作業の「場」は、理論的に必然性をもつかぎり、多様であることがのぞましいからである。

第二に、刑事政策論者自身による恣意的な評価的態度を排斥するためには、とくに、（b）の存在を強調する必要がある。（a）は、論者にとって気安く発言できる場所であろうが、（b）は、そういうわけにはゆかないからであ

る。

もっとも、このように、論者自身の評価的態度の排斥を一方的に強調するときは、人たちは、次のような疑問をいだくかも知れない。そのようなことを言っていたのでは、急を要するばあいには、ものの役に立たないのではないか。現在、さまざまな法改正が問題になっている。評価的・実践的態度をここで排斥するのは、はたして得策であろうか。それは現実の施策者を益する態度ではないか、と。

体制内的発想。日和見。そのレベルは早計にすぎる。論者たちの政治活動を牽制するつもりは毛頭ない。やりたいは者はおおいにやるがよい。ただし、われわれは、その所説を、場合によっては、学問的活動とすることに躊躇するかもしれない。また、サロンはサロンで特別の場所を設けてはどうかという、ただそれだけのことである。刑事政策学の出発点で刑事政策の対象化・客観化という理論的志向の重要性を強調するのは、そのような早とちりの批判めいたものが刑事政策・施策の場面にむかって殺到する危険を思いうからである。

刑事政策学における「主観性・評価的態度」の取扱いのむずかしさは、刑事政策の対象化・客観化への障害を検討する場所に、はつきり出てくる。そのため、上述のところだけで、われわれの意図する評価的態度排斥の趣旨を納得してもらえとは考えられない。もともと、諸先輩が刑事政策学を一個の学問領域として構成しようとしたそのこと自体が、すでに、その効果をねらっていたはずであるが、われわれの理解するところによれば、刑事政策の対象化・客観化の主張もまた、理論的志向以上のものにはなりえないこと、後述のとおりであるから、評価的態度排斥の趣旨に誤解をさける意味で、なお、若干のことを付言しておく。

それは、刑事政策論者の恣意的な評価的態度を排斥するわれわれの主張が、その反面においてねらうもの、つまり、刑事政策の対象化・客観化を主張することの実益の問題である。先に問題意識の所在をかたるとき人道主義に焦点をむすんだそのことを想起し、それと対をなすかたちで、ここでは、科学主義と関連させた検討方法をとることにしよう。また、科学主義は、本来、恣意的な評価的態度を排斥する意味をもっているものと考えられるからである。

（一）拙稿、刑事政策と隣接領域（二）、刑事政策講座第一巻（昭和四十六年）一四八頁以下参照。

（二）木村亀二、刑事政策の基礎理論（昭和一七年）七八頁以下。小川太郎、刑事政策論（昭和三七）二一頁以下、五一頁以下。

二 刑事政策における科学主義の意味するものは、人道主義のばあいと異なり、比較的単純な、そして、個別・具體的な場面にあてはめて考えてみても比較的理解しやすい内容のものになりそうである。

それは、刑事政策・施策の内容および形式にかかわる。

まず、内容について言えば、犯罪・犯罪者への対処の仕方が経験諸科学の研究成果をフルに活用したかたちのものでなければならぬ、ということである。

目的活動は、実現可能性の枠内で、迅速・的確・確実に所期の目的を達成することが理想である。その意味で合理的な活動になることが期待される。しかも、最小限の労力で最大限の効果。その効率的なものの見方。それらが、ここで要求される問題であると言ってよいであろう。経験科学である犯罪学の学問的成果が乏しいといわれる現状にあっては、犯罪・犯罪者への対処の仕方を合理的にするという効率的なものの見方のほうが重要であると言ってよい。

もしれない。

刑事政策・施策の形式面でいえることは、基本的には右と同様であろうが、とくに、合理的な計画策定および意思決定のことが関心事となる。まず、当該場面を、関連諸領域もふくめて総合的に調査し、分析的に検討し、施策内容となるべき事項を勘案しつつ、そこでとりうる「犯罪・犯罪者への対処の仕方」のいくつかを立案する。そして、それぞれを採用したばあい、の利害得失を計算し、とりわけ、費用・労力と効果とのバランスを問題にする。それら諸案にたいし、技術化された意思決定の過程を介して選択がなされ、その一つが実施に移される。もとより、その悪効果にたいする補正措置も講じられる。

科学主義よりするこれらの要請は、ことがらを事実にくくして考えてゆくという意味で、すぐれて現実的であり、実践的である。空論にながれない刑事政策のことを念頭におくわれわれの立場からすれば、実践的態度一般に共通するしごく当然とおもわれる心構えのことがここに指導理念としてかかげられている、という理解になる。

ところで、これを、現実の問題、犯罪防圧活動の実際の場面にあてはめてみればどうなるか。さしあたり、刑事政策・施策の内容面の構成についていえば、次のようになる。

犯罪学の研究成果として、ここに一つの仮説がたったとする。これは、犯罪・犯罪者への対処の仕方に有益であるらしい。そこで、大がかりで慎重な検証が行なわれる。満足すべき検証結果にもとづいて具体的な「対処の仕方」が立案される。それを試験的に行なってみる。その効果にたしかな見とおしがついた。同様にして、当該方法に附随する悪効果にたいする補正措置も準備できた。そこで制度的実用化にふみきる。科学主義の筋途にたつて、論理的順序

をふまえたこの手続が、犯罪防圧活動の各場面にむかって組織的に進行するとき、それは、さぞかし、見事なことであらう。

ところで、素面にかえって周囲をみまわす。そこまで煮つまった仮説はどれだけあるか。検証はどうなっている⁽³⁾。立案はどうする。実験はどこでやる。補正措置の問題にまで本当に手がまわるのか。簡単に制度的実用化というが、予算はあるのか。スタッフはどうなる。設備はどうだ。施設はどうだ。

実際の犯罪防圧活動は、百年河清を待つかのごとく、良心的に、具体的に有益な犯罪学の研究成果やそれをふまえた厳密な計画策定を待っているわけにはゆかない。この瞬間にも、犯罪防圧活動は、「国」の組織的な活動として、個々人にむかって行なわれつつづけている。科学主義の建前論めいた要請を満たしきれない施策者の悩みをよそ目にみながら、この時点で、働きつつづけている。

この事実を裏がえしにすれば、犯罪防圧活動の現状が、その多くの部分において前科学的であり、ときに非科学的と人びとの目にうつるであろうこと（歴史的検証という言葉がないわけではないが）、あえて多言を要しない。

このような状況のもとで、一面的に、建前論としての科学主義を強調するときは、断片的な科学的知識によって部分的に支援された施策を科学的理解にうらうちされたものとして合理化し、現実に役立つという明らかな効果面に目をうばわれて悪効果を軽視し、弊害をあとにのこすという危険が、犯罪防圧活動の場面に露呈されることになりかねない。科学的提言として、かつて、ロボトミーの例がある。その原理の発見者はノーベル賞を受賞したが、ロボトミー⁽⁴⁾をうけた人たちには問題が残された。

刑事政策の組上にのぼるのは、現在も休むことなくつづけられている個々の犯罪防圧活動であり、犯罪・犯罪者への対処の仕方である。そして、そこにむけられる現実的な施策、これが刑事政策の第一次的な発現形式である。それ故に、理論的には、このような事情を直視する方法論が強く要求されていたことになる。

現実の実践の場（犯罪防圧活動と施策）にひそむ問題性を肌で感じとっているのは、ほかでもない、現場で働いている人たちであり、管理職にあるものたちであり、そして、とりわけ、当の施策者自身であろう。必要なのは、批判や理想像の、無責任な第三者による提起ないし提示のことではない。その理想を現実にあたり寄せる方法であり、それに至る過程の体系的分析である。有機的に関連し、それぞれに組織づけられている犯罪防圧活動の諸領域では、そちらを動かせばこちらに歪がくる、こちらに手を加えればあちらにしわ寄せがいく⁽⁵⁾。

さらに重要なのは、現在、個々人にむかって働きつづける現場のことである。いまに良くなるぞ、希望をもて。ただこれだけでは、施策者自身のところではかろうじて弁解の余地がでくるかも知れないが、現場で働く人たち、そして、その先で、右向け・左向けと動かされている個々人の問題は現時点で解決されるめどが立たない。

現実的な刑事政策・具体的施策を関心事とすべき刑事政策論者にとって、あまりに常識的なこのことが、論者自身の方法論や学問的態度に反映しないのは不思議である。実質的には政治運動と大差のない主観的・評価的態度の先行する立論を自己抑制するというだけの配慮は、そこにおのずと結果したはずである。

刑事政策学の根底にあるものは、たんなる実証的な機能論的研究方法のことではあるまい。それは、機能論に附着する目的設定の問題性にかかわること、実践の論理的構造を直視した倫理問題への応答であろう。その基盤から、さ

まざまの理論体系的要請が生み出される。

しかし、従来、刑事政策の論者は、この現実的な基本問題をしばしば輕視または回避した。その理由は、大体、次のようなものであったと考えられる。

第一は、經驗科學的研究の必要が焦眉の急として痛感され、おのずと、関心は、そちらの方向にむかざるをえなかったからである。その傾向に拍車をかけたものは、おそらく、実践の論理的構造の分析を徹底しなかった刑法学における刑罰本質論、刑罰目的論、刑罰機能論の學問的状況であらう。

第二に、関連學問領域の急速な進歩と比較法的研究の結果、改良策らしきものが、實現可能性の枠内と思われるところにひしめいて目にうつるからである。そのような状況のもとで、多少とも前進的な施策に寄与することをおもわぬものはいない。

第三に、その所論が、現状肯定的にうけとられることをきらったからである。革新的な前進に拒絶反応を示すものはかならずいる。その口実に利用されることを潔しとしない。また、同時に、科學主義の説かれることで自らが反科學的とされ、未来が現在を決定すべきこの場所で自らが現状肯定的とされることに我慢がならない。

その結果はどうか。あるものは実証的研究に没頭し、あるものは関連諸領域からの新技術の導入に専念し、また、あるものは、比較法的研究に腐心した。

とくに、最後の者は、ほとんど、刑事政策的研究の別名にも近かった。そこで結果するものは、現状批判や施策批判によって色あげされた各人の理想像の提示である。いわく、諸外国では云々。追いつき、追いこせ。諸外国の動向

や立法例の紹介は、わが国がまだ及ばない部分についてはあせりを、追いついた部分についてはささやかな満足を追いついた部分についてはささやかな誇りを、施策者にたいして提供した。しかし、はたして、そこに、一国における犯罪防圧活動が真に必要とするもの、倫理問題への視点が確保されていたかどうか。

わが国では、実践の論理的構造をふまえたところで展開される社会技術的アプローチは、ほとんど評価されることがなかった。その意味では、刑事政策論は、依然として、現実遊離の危険を脱しきれていない。あまりに卑俗といわれるかもしれない実践の場面での問題を直視せず、泥まみれの場所を避けてとおるかぎり、現実的な刑事政策・施策を捉えきれないのは、すでに明らかである。

刑事政策における指導理念としての科学主義は、現実遊離を嫌悪する。その意味で、論者の非生産的な評価的態度の抑制を要求するはずである。

ただし、それと同時に、刑事政策・施策のあり方にたいして、一つの基本的な要求もまた、提示するものとなるはずである。すなわち、論者たちの主観的・評価的態度が実質的には政治運動と大差のないものであることを逆にきわだたせてゆけるだけの形式をととのえた刑事政策・施策となること。施策内容について評価の多様性は不可避的である。さればこそ意思決定のことが問題にもなる。しかし、施策形式については事情が若干異なる。

(3) ただし、諸外国の立法例(そこでの経験)や、他領域での経験が参考になる。前者については、外国法制に学んだわが国の刑事政策制度として、その例に枚挙のいとまがない。後者については、例えば、開放処遇・開放施設の点で、精神病院や戦時収容所の経験などが参考にされたと説かれている(小野・朝倉、改訂監獄法五三〇頁)。

(4) G・K・スチュルプ(中田・小田、訳) 治療処遇、矯正論集(上掲) 四九五頁、樋口幸吉・橋本健一・編、犯罪・非行の臨床(昭和三九年) 一七三頁。なお、時実利彦、人間であること(岩波新書七四六)(昭和四五年) 参照。

(5) その関係で、わが国における累進制度と分類制度との今日にいたるまでのからみ合いは、興味ふかい。名目的に両者が併存しえたのは、わが国の累進制度のなかにすでに分類制度への発想が含まれていた(正木亮、新監獄学二〇七頁以下、二七五頁参照) ためであらうか。

(6) ただし、小野清一郎、立法過程の理論、刑法と法哲学(上掲) 八三頁以下。なお、一般的な解説と参考文献に詳しいものとして、坂本二郎・編、境界領域への挑戦(上掲) 参照。

三 刑事政策における指導理念としての科学主義は、刑事政策の対象化・客観化という理論的志向をとおしてみれば、論者自身における評価的態度の抑制を期待するものであると同時に、刑事政策の形式面において、人びとに不要な主観的・評価的態度を誘致しないだけの体裁をととのえておくことを要求するものであるように思われる。

刑事政策における指導理念が、一方的に、刑事政策を検討する第三者にのみ抑制的態度を要求し、刑事政策の主体そのもの(公権力の所在)にむかって何らかの倫理的要求を提出しなかったとすれば、しごく滑稽なものになる。刑事政策の対象化・客観化という理論的志向は、当該指導理念がごく現実的などころで刑事政策の主体にたいして提示する要求を、理論体系的に支援するかたちで実益がなければならない。また、それ以外のところに最大の実益が見出されるようであつては本末の転倒であるとせざるをえないであらう。

ところで、科学主義による個々の技術的要請を生かすための大前提として、刑事政策を論ずるばあいには、一国に

おける犯罪防圧活動の全体系を、インター・セクションのしかたで把握しておく必要があると考えられる。経験科学の現状をふまえたところで、その研究成果を十分に活用するための準備作業である。そのためには、犯罪防圧活動にかかわる各領域を綜合する調査研究機関の設置、すくなくとも、その種の調査研究機能の確保は、科学主義を指導理念とする刑事政策にとって、あまりに基礎的な、あまりに素朴な要求であろう。社会技術的側面を重視するわれわれには、そう思われる

犯罪防圧活動の全過程を機能論的に把握すること。それは、体系論的アプローチの問題であって、カズイスティックな研究態度とは類を異にする。それは、また、個々の制度・組織・機関を、他のそれらとの機能的連携をさておいた仕方で縦断的に研究する方法や、一つの機能を、他の機能から遊離させた仕方で各制度・組織・機関を横断的に研究する方法とも異なるものを要求する。われわれの理解するところによれば、それは、一つのは複数の機能をいとなみ一つの機能は複数のものに連携するという仮説にたつところの、つねに体系論的考察を背後にひかえたアプローチになるべきものである。そのことが銘記されてあるかぎり、カズイスティックな研究を排斥する趣旨のものではなく、また、現実の実証的研究のあり方としては、従来強調されているものと、結果的に酷似することもありえよう。

各施策に附随する利害得失の問題、とくに悪効果の問題は、当該犯罪・犯罪者に個々にかかわる当該制度・組織・機関、対処の仕方のプロセスという、いわば縦わりの関心だけではまかないきれないものをのこしている。悪効果にたいする補正措置は、しばしば、他の制度・組織・機関にゆだねられる。そればかりではない。かりに縦わりの

関心にみちびかれたとしても、例えば、未決拘禁の問題は、刑事訟訴法上の犯罪捜査機能と監獄法上の被疑者・被告人にたいする拘禁・処遇機能とのあいだに生ずるものであるし、また、少年法改正問題は、一方に刑事手続、他方に児童福祉法上の手続をひかえて、随処に機能的関連のうえでの障害をうみ、⁽⁸⁾かなりの難行が予想されているし、さらに、刑法改正をめぐることは、とくに保安処分問題のごときは、さらに広い視野にたった国家的諸機能の有機的連携の障害を指摘しているように思われるし、⁽⁹⁾いづれにせよ、犯罪防圧活動の全体系を意識した立論が要求されることになるであらう。

また、他方において、たんなる横わりだけの問題意識でもまかないきれないこと、あえて多言を要しない。例えば、捜査（調査）段階での身柄拘束機能を問題にするばあいである。警察の留置場、拘留所、少年鑑別所、児童福祉法上の諸施設などを対比し、また身柄を拘束しないばあいと比較検討して、人びと、対象者、担当機関、関係機関における「利害得失」を明らかにしてみたところで、それらが、犯罪防圧活動のなかで各固有の目的にみちびかれた各プロセスにおける過渡的一場面にすぎないことを軽視すれば、そこに的確な利害得失の指摘を期待しうるかどうか、はなはだ疑問である。いかなるレベル（国家・社会・個人）に視点を設定し、いかなる側面を重視するかは、目的活動のプロセスを念頭におくことなしには考えられない。したがって、ないものねだりの、わかりきった利害得失の指摘にとどまるおそれがあるからである。

このようにして、科学主義の趣旨を、現実⁽¹⁰⁾に根をおろしたところでごく堅実なやりかたで生かしてゆくためには、犯罪・犯罪者への対処の仕方にかかわりをもつ範囲内で、犯罪防圧活動の全過程における有機的連携を分析的に検討

するに足りるだけの総合的な調査研究機関、すくなくとも、そのような調査研究機能を確保することが、最低限の要求となるはずである。

ところが、われわれが科学主義による基礎的要求、いまずぐにでも必要なものと考えているこのことが（基本法の改正作業が進行中なので）、現実ばなれのした期待とうけとられかねない状況にあるのではないかと危懼される。

その理由は、おそらく、次のような、単純なことがらに要約されるのではないかと思われる。

第一に、それだけの調査研究態勢をつくるに足りる人的・物的諸条件は、また、社会的・政治的諸条件はそなわっているか、という問題である。犯罪・犯罪者のことについては、一国の形式的な少数者対策としてのくらい色彩を拭ききれない。同種の調査研究態勢を必要とする政策領域は他にも数多い。そのような状況のなかで、刑事政策の領域がいちはやくその種の調査研究機能を公にとのえることができるとは到底かんがえられない。

第二に、そのようなインター・セクションの調査研究態勢をつくることを関係諸機関が希望するかどうかである。もしも、関係諸機関の協力がえられないとすれば、所期の調査研究機能は働きえないであろうし、かりにその体裁がととのったとしても、真のねらいが生かされない可能性のほうが強くなる。

たしかに、現在でも、科学警察研究所（警察庁所属）や、法務総合研究所（法務省所属）のような、大規模な調査研究機関はある。しかし、それぞれに孤立したかたちで研究態勢がしかれているため、問題領域と関心方向は分散してしまふ。今日までのところ、両研究機関が公的に共同の調査研究を推進したという例をきかない。

犯罪防庄過程のなかで大規模な調査研究機関を欠く主要機関は、裁判所だけである。司法機能の特殊性がそれをゆ

るしていると言つてよいであらう。しかし、そのことは、決して、司法機関、そして司法機能のあり方に問題がないということではない。事実上の問題として、警察・檢察機能の面からは不当な、歯どめにたいする不満、矯正・保護・更生関係の機能の面からは、もう、けにたいする正当な不満など、そのようなものがないと断言しうるかどうか。もとより、何を不当とし正当とするかは、おおいに検討の余地がある。しかし、ここが、消極的・抑制的機能のみを強調してもって足れりとなしうる場面であるかどうかは、疑問である。いわく判決前調査、いわく刑の量定、いわく刑事司法の社会的機能、刑事司法の社会化。外部からの干渉を嫌悪する体質であるならば、その内部に調査研究機能を確保すべきであらう。

裁判所の司法的機能が大体のところガラス張りであるとしても、それも含めて「国」の司法的機能一般の内容・形式に、犯罪・犯罪者への対処の仕方からみて問題なしと仮定するのは、非現実的である。ガラス張りになりきれない他の活動領域に問題性がないなどと考えるのは論外である。

問題点をあらいざらいにとりだす作業は、個々の組織・機関の内部だけの問題としても、第三者の手によるかぎり、かなりの抵抗のあることが予想される。ましてや、その実体を、他の関連組織・機関と対決させるかたちで組上にのぼせるというのでは、さらに強力な抵抗のあることが覚悟される。事実上の問題として考えるとき、それらを押しかえすだけの社会的・政治的条件がととのっているかどうか、そのような条件の充足を近い将来に期待しうるかどうか、これが決定的な問題になってくるように思われる。

「悪意の第三者」は、われわれに、次のように忠告してくれるかも知れない。⁽¹⁰⁾

その種の研究態勢をつくるためには、犯罪防圧活動に關係する公的諸機關の全面的な協力が必要である。しかし、それは、事實上、期待できない。彼等が是非とも欲しいのは、実用的な、そのために大規模な、エゴセントリックな、閉鎖的な（非公開の）情報処理機能の確立である。第三者による診断のためのそれではない。ただし、総合的な情報センターを設ける可能性はある。しかし、そこでは、政策問題に無關係な、体系論的問題意識をもたない専門技術者をあつめることが、彼等の関心事となってくるはずである。残る関心事は、各關係機關に専属の研究員グループを設け、情報センターを活用しつつ、独自の実用的立場から調査研究を遂行させることである。ただし、そのばあいには、政策問題について彼等に批判的な発言をさせないようにするために、一方では、高度の専門的知識にもとづいて、施策目標を察知させないような研究テーマの細分化がはかられ、ときにカムフラージュがこころみられるであろう。他方では、その口を封じるに足りるだけのよい待遇（主観的・客観的）、よい研究設備・施設をあつらえて手なづけようとするであろう。そして、おそらくは、必要に応じて（常設は無駄だから）、総合的な、インター・セクションの研究機關が設置されることにもなりうるであろうが、そのばあいには、各機關専属の研究員の一部が機關代表のかたちで参加し、その場所で利益代表の役割をはたすことになるであろう、と。（一）

また、言うかも知れない。かりに、犯罪防圧活動の全体系について、各場面ごとに、つつこんだ調査・分析の結果がだされたとして、それがただちに改善策の実施にむすびつくのでなければ、ときとして、現場の職員に立つ瀬がなくなるおそれがある。根本的改革の要ありとレッテルがはられた当該職場で、きびしい行政的規制のままに、改善措置の実施を待望しつつ、やむかたなく熱心に職務を遂行する。そのような、早急な、施策のめどもたちがたい一般的

な問題点の剔抉など、公的諸機関の協力を期待しえないのはもとより、はなはだ非生産的な、破壊的なものとして、積極的に排斥をうける危険すらみとめられる。元来、調査と施策とは不可分一体のものである。「調査のための調査」は無意味である。そこで、科学主義の基本的要請なるものは、おそらく、予想外の効果をもたらすであろう。現場職員のスラリーマン化⁽¹¹⁾（真の問題意識・使命感のない者たちを養成すること）に拍車をかけること、および、事情にうとい純情なボランティアをおだてあげ、彼等をフルに活用する施策を助勢すること⁽¹²⁾、それにたえられるか、と。（二）

そして、結論的に、言うかも知れない。科学主義の基本的要請なるものは、あまりに観念的、形式的である。鶏を割くに牛刀を用いるたぐいのものになりそうである。科学主義は効率的なものの見方の問題になるという理解からすれば、施策のための作業自体に無駄をばくこと、危険な悪効果を回避する現実的な態度をとることこそが肝要の要である。個々人には個々人の秘密があり、企業には企業の秘密があるするように、国の機関に秘密がのこらざるをえないのは、つまり、社会生活秩序の維持・実現をかんがえ、国家機能の円滑な次善の遂行を覚悟するばあい、事態の公表による悪効果を計算にいれる慎重な態度がでてくるのは、きわめて常識的なことである。当該領域の問題性をよくわきまえているのは、まずもって現場の職員であり、管理職にあるものたちであり、とりわけ施策者自身である。したがって、個々の施策に必要な限度で、当該場面につき、事情に明るいものが、学識経験者の意見を参酌しつつ、関連諸機関・関連諸機能との具体的なかかわりあいを検討し、改善措置を講ずるだけでも十分なはずである。要するに、そのばあいに、当該施策の悪効果に慎重であれ、というだけのはなしになるであろう、と。（三）

いま、われわれが、ここで問題にしたいのは、外部からの・なくもがなの主観的・評価的態度を排除しうる刑事政

策・施策の形式はどのようなものになるか、のことである。それをたずねるに必要な限度での、まわり途の作業である。その目的の一部は、以上のところだけですでに達せられている。すなわち、それは、一国の刑事政策・施策において、刑事政策論者に疑心暗鬼を生ぜしめるだけの条件、下司のかんぐりにたぐいする主観的・評価的態度を横行させるだけの下地は、たつぷりそなわっているらしいということである。

(一)は、国民主権の建前のもとで各組織・機関のセクシヨナリズムを漫画化してかなり侮蔑的である。表現方法のことはともかく、それは、国家・社会レベルで問題をかんがえざるをえない国の活動、形式的な少数者対策のくらしさをとどめざるをえない犯罪防圧活動の主体にむけられる揣摩臆測の典型のようなものとみてさしつかえないであろう。それを一笑にふすることはたやすいかも知れない。しかし、ただそれだけで、人びとのうちにあるかもしれない憂鬱をぬぐい去ることはできない。

(二)は、われわれの問題意識に近い。ただし、ここでは、刑法、少年法、監獄法の根本的改正がはかられている現時点のことが念頭にある。そこで、かりにも、このような言葉が施策者や刑事政策論者の口からでるとすれば、それは、おかしい。そのことは(三)についてもあてはまる。また、一般論としてみても、われわれは、この種の批判らしきものを甘受するつもりはない。もし、かりに、刑事政策の対象化・客観化の主張が一国の犯罪防圧活動、そして刑事政策に手助けをする目的をもってなされるのであれば、これらも批判の体裁をとりうるかも知れないが、それは、筋違いである。ただ、問題は、個々人としての現場職員およびボランティアのことである。いわゆる刑事政策の主体、正しくは犯罪防圧活動の主体にかかわるこの問題の要点は、個々人レベルからの「国」にたいする要請は何か

という点もあわせて検討すべきものになると考えるが、詳細は別稿にゆずる。いずれにせよ、（二）のところに、秘密主義への名目が芽生えることだけはたしかである。

（三）は、（一）とからみあって、刑事政策論者に疑心暗鬼を生ぜしめる基盤である。しかも、その所説には、正しい契機が含まれている。それは、「責任をわきまえる者」の実践的態度からする意見でもありうる。刑事政策論者の主観的・評価的態度を形式的に排斥することは、至難である。

しかし、刑事政策は、公の活動である。犯罪防圧活動は、国民にとって重大な利害関係がある。その場所で、かりにも、依らしむべし、知らしむべからずが大手をふってまかりとおるようでは、また、そのことを実質的に合理化するようでは、本末の転倒もここにきわまる。善意による逸脱を規制すること、それもまた、刑事政策学に課せられた使命である。刑事政策論者の主観的・評価的態度の排斥がまさにその一場面であった。「国」にたいするばあいのみその狙いをそらすのは、おかしい。

（7） 拙稿、被疑者の勾留と代用監獄、ジュリスト四八二号（昭和四五年度重要判例解説）（昭和四六年）一六九頁以下参照。

（8） 法律時報四二卷一三号（特集・少年法改正の論点と批判）（昭和四五年）の諸論文、とくに、宮沢浩一、少年法改正要綱の概括的批判、兼頭吉市、少年法改正がもたらす調査機能の低下、守屋克彦、軽微な少年非行と処遇機関の問題、参照。

（9） 平野竜一、保安処分について（二）（学会報告）、刑法雑誌一七卷一・二号（昭和四五年）六二頁以下参照。なお、平野、現代における刑法の機能、刑法の基礎（上掲）一二四頁以下が民事的コントロールとの関係を論じていることに注意。この関係の分析に詳しいものとして、藤木英雄、財産と刑法（現代法11）（昭和四〇年）一一六頁以下。

- (10) 福富寿光、社会防衛の分野における政策発展のためのリサーチの構成、刑政八一巻七号（昭和四五年）一四頁以下。樋口幸吉、社会防衛における政策発展のためのリサーチ構成、刑政八二巻四号（国連会議記念特集）（昭和四六年）五四頁以下参照。

- (11) 橋本重三郎、矯正施設の社会学的考察、矯正論集（上掲）九一一頁以下、とくに九一八頁以下参照。

- (12) 公衆参加につき、森下忠・編、刑事政策演習（増補版）（昭和四六年）三二七頁以下、岩井敬介、犯罪・非行の防止と規制に対する公衆の参与、刑政八一巻五号（昭和四五年）一二頁以下。同、犯罪・非行の防止と規制における公衆の参与、刑政八二巻四号（上掲）三八頁以下参照。

四 刑事政策における人道主義は、現実ばなれの、政治運動まがいの立論に加担するスタンド・プレーを敬遠し、ぎりぎりのところで、「国」の活動における限界の埋めあわせを考えると、いう場所に位置づけられた。科学主義も、また、やみくもな主観的・評価的態度を支援するものとしてではなしに、施策者にたいする最少限度の倫理的要請というかたちに収約されるべきものであらう。

刑事政策・施策が一国の公的実践であるかぎり、その姿を人びとの前にさらし、公権力による恣意的活動にはしることのないよう、事前・事後の規制を公にとうかたちになるべきものである。国民主権の名のもとでは、これが筋である。とすれば、最少限の倫理的要請として、(三)をわきまえたところで、ごく素朴なかたちで、次のものが指摘されることになる。

すなわち、個々の施策において、当該計画策定が目的活動のプロセス（段階的構成）を明示的に包括する立体的政策

像の提示となること、および、施策にかかわる意思決定の問題を技術化し、その経緯にからむ諸事情を可視的なものにする。それは、いわば、開かれた刑事政策・施策たるべきことの要求である。

それにあわせて、当該場面の現状分析と関連事項の予測、当該施策内容をなすものの利害得失、その悪効果にたいする補正措置、すくなくとも、これだけの資料提示は要求されてしかるべきものであらう。

もとより、それは、そのことの可能性と必要性とに限界があることをみとめたるうえでの要求である。それがどこまでできるか。おそらくここで民主的刑事政策の程度がはかられることになるであらう。⁽¹³⁾

犯罪防圧活動・刑事政策の場面に結構づくめの施策などありえようはずがない。その点をわきまえた謙虚な刑事政策・施策、これのみが、刑事政策論者の非生産的な主観的・評価的態度を未然にチェックする最低条件となるべきものである。

われわれは、刑事政策論者の主観的・評価的態度の抑制を説く。それ故に、開かれた刑事政策・施策の必要を強調する。両者は不可分の関係にある。というよりも、むしろ両者のあいだには相関関係があるというべきかもしれない。刑事政策論者の説くところがときに政治運動まがいのものであることを、フェアな計画策定および意思決定をとおしてきわだたせてゆくだけの努力が、施策者にたいしては要求されている。

刑事政策の対象化・客観化という理論的志向は、この点を、さらに、後述のごとく、刑事政策学に内在的な、理論体系的な要求として提出するかたちになる。

（13） 従来、立法にたいする民意の反映という側面のみが関心事とされる傾向が強いが、ただそれだけでは、たんなる力関係の

問題にすりかえられてしまう危険がある。その意味で、立法過程論の分析（池田政章、立法過程の問題点、現代法3・二六一頁以下、二七九頁以下）には不満がのこる。ただし、香山健一、社会的技術の展開、境界領域への挑戦（上掲）六四頁以下は示唆に富む。

四

一 従来、刑事政策における指導理念については、刑事政策・施策の内容面が重視され、形式面の重要性が看過されがちであった。とくに科学主義ということでは、刑事政策・施策の内容面と、刑事政策論者の研究・立論のあり方の問題に焦点がむすばれて、刑事政策・施策の主体にむけられるべき形式面での要請が軽視されるきらいがあった。目的内容を現実にもたらし、それを実際に機能せしめるというプロセスを軽視するかぎり、いかに科学主義を強調しようとも、現実遊離の刑事政策論からの脱皮を説くことにはならない。⁽¹⁾

刑事政策の対象化・客観化の主張は、刑事政策学における第一段階での作業に、この問題を取りあげるかたちになる。そして、さしあたり、開かれた刑事政策・施策を要求する。フェアな計画策定および意思決定を要求する。そのことは、「国」の活動に関心をもたざるをえない人びとからの事実上の期待・要請であると同時に、われわれの理論志向のうえからみて、論理必然的な帰結となるものであるように思われる。

たしかに、刑事政策の対象化・客観化の主張は、最初に述べたごとく、刑事政策学において論者の主観性・評価的態度を排除しきれないことの自認のうえに立っている。そのような場所で、人びとの問題意識はどのように整理され

ることになるのか。その筋途を明らかにすることが本稿の結びとなる。

（1） 西村春夫、立法に対するシステムズ分析の導入、法律時報四三卷六号（昭和四五年）一〇七頁以下は、その意味で貴重である。

二 刑事政策の対象化・客観化の障害になると思われるであろう問題でとくに重要なものは、われわれの理解する刑事政策の中核的部分にかかわるということを先に指摘した。

その一つは、「国」の実践たる刑事政策・施策の場面には主観的・非合理的要素が介入し、その対象的・客観的な実体の把握を困難ならしめる、という点である。（一）

いま一つは、刑事政策は国家的規模で行なわれる一つの目的活動であるから、個々の施策の認識は、全体のなかでの過渡的一段階・一場面の問題たるにとどまり、その実体の把握には臆測がさけられない、という点にある。（二）これらについて、われわれの理解するところは、以下のとおりである。

（一） 刑事政策もまた政策の一種であるから、当該用語の内容は、「政策」一般に共通の、「国または公共団体が一定の目的をもって一定の対象にたいし一定の措置を講ずること」という枠組のなかで確定されなければならないとする、それがわれわれの基本的な態度であるが、そこには、「講ずる」という動詞がはいっている。上段で検討したとおり、「犯罪・犯罪者への対処の仕方を考える」とその内容を理解するばあいにも、「考える」という動詞はのこしている。つまり、刑事政策は、一つの目的活動（広義で、犯罪防圧を目的とする国の活動の一場面）であり、一つの実践である。したがって、そこには、目的設定および意思決定という主観的な、ときに非合理的な要素が、ごく自然なかたち

で介入することが予想される。

ここに一つの施策結果があったとする。この「犯罪・犯罪者への対処の仕方」が犯罪防圧過程のなかでどのような意味をもつかは、さまざまな側面から検討され、説明されることであろうが、当該施策そのものの実体という点では、ほとんどのばあい、その詳細は不明であるといってさしつかえないように思われる。

施策の実体。この言葉でわれわれが表現したいのは、次のようなものである。まず、主観的側面と客観的側面とにわけてかんがえる。前者はさらに二つにわかれる。その一つ（S1）は、当該施策に対処する施策者の姿勢とでもいうべきもので、当該場面における犯罪・犯罪者への対処の仕方がどのようにあるべきだと「彼」は考えているかということ、換言すれば、どのようにあらしめたいと考えているかということである。これは、大目標の設定にかかわる。「あるべきもの」というときは、ことがらを客観化しており、「あらしめたいもの」というときは、ことがらを主観化したかたちになる。実践的事態であることを考慮すれば、いずれをとっても同じはずである（ただし、前者は名目をただすだけのものでありうることに注意）。ここでは、むしろ、「国」の実践であることを強調する意味で、かりに後者を指摘しておく。

主観的側面のいま一つ（S2）は、当該施策において具体的に意図されたものの姿とでもいうべきもので、ここで、それを、どのようにあらしめたいと考えたかということである。S1は、しばしば、当該施策の名目をただすために用いられるであろうが、このS2では、当該施策の内容および当該施策をなすというそのこと自体が他の関係領域におよぼす事実上の効果を計算する余地がある。もとより、S2でも、S1のばあいと同様に、ここでの「あるべ

きもの」を語ることができないわけではないが（後述の立体的政策像との関係ではこれが前景にでてくるが）、それは、ほとんどのばあい、問いただしてゆけば、結局、S1の矮小化（実現可能性の制約という潤色）にちかいものになるであろう。われわれが「実体」として知りたいのは「真の狙い」である。真の狙いがそちらの事実上の効果面のほうにあったとしても、全体としての刑事政策からみればとくに不思議はないし、また、それを一概に不都合とするわけにもゆかない。不都合であるかどうかは、また、別の、刑事政策的評価の問題になる。

施策の実体の客観的側面とは、そこに出てくる結果にみられる現実の機能である。施策内容そのもの、それが関連諸領域におよぼす効果など、この点については多言を要しないであろう。それは、観念的には、S2と対をなして理解されるべきものである。

刑事政策の対象化・客観化との関係で問題性をはらむと思われるのは、いうまでもなく、「実体」の主観的側面である。それが客観的側面の検討にも影響する。

個々の施策については、例えば、施策を具体的に検討するにいったった事情、検討の仕方、とくにその基礎資料とそれに関する判断および評価、当該施策者における真意の所在などは、ほとんどが施策関係者の内部で処理され、政策的にみて、不都合はないと思われる部分が、名目をただすうえに必要と考えられた範囲内で、ごく整理されたかたちで発表される程度にとどまる。このばあいにも、「部外秘」とされるものがすくなくない。

したがって、当該施策の実体を第三者が知ろうとしても、事実上、そのほとんどすべてのばあいにおいて、断片的資料を手がかりに、出てきた結果から逆算して、当該施策の実体とその出所（立体的政策像）を推察するという作業に

ならざるをえない。

しかも、出てきた結果が施策者の意図したとおりに働いているという客観的保証はない。施策後の諸事情の変化による当該場面の変容が当該施策者にどのように受けとられ、次にうつべき手が準備されるのか、されないのか。当時における施策者の姿勢（とくにS1）と現在におけるそれとが基本的に同じなのかどうか、等々、推測をこころもなくさせる条件には、こと欠かない。

現実の問題としてみると、施策の実体の把握は、いずれにせよ、各論者の推測によれば、という括弧をどうしてもはずすことができない。つまり、立体的政策像の描写は、論者自身のうみだした作品たるの性格をつよくおびてゐる。

この種の問題性は、社会的事象（社会的事物）にかんする認識⁽²⁾については多少とも共通して出てくるものであるから、社会科学、とりわけ歴史学と共通の問題を指摘しているにすぎない、としてよいものであろうか。われわれは、そうは考えない。

もし、かりに、当該場面における一回かぎりの施策を、たんなる歴史的事実としてとらえるのであれば、そのように突きはなすこともできる。しかし、刑事政策は、つねに現在における「国」の実践として、未来を指向し、犯罪防圧過程の各部分にたえず個々の施策をもたらしながら、発展的に運動しつづけている。「実体」の主観的側面として、「あらしめたい」という要素の存在を二重に指摘するのは、その点を意識するからである。

このことは、刑事政策の対象化・客観化の障害になると思われるいま一つのことに関係してくる。

（二）政策なるものは、本来、「あるべきもの」を目指している。その点は、政策の一種である刑事政策においても変りはない。

まず、当該場面での大目標（あるべきもの）を設定し、そして、その目標に到達すべく、それにいたる前段階で、実現可能性を考慮しつつ、下位の行動目標を階層的に設定し、それらを順次実現することによって最終目標を達成するというプロセスが、概念上、当然に予定されている。このような「理念型としての刑事政策」（刑事政策の理念型）とでもいうべきものを前提にして考えれば、個々の施策は、一連の個々の施策を段階的に包括する立体的政策像のなかの一段階・一場面の現象ということになる。

全体としての刑事政策は、わが国においてあるべき犯罪防圧活動を現実にまでたぐり寄せる運動過程であるから、個々の施策は、すべて、当該場面における過渡的所産にすぎない。そのことを銘記しておかなければ、当該施策の実体を推測したというその直線的な延長線上で、全体のなかの一部分を誇張するだけの漫画的な立体的政策像を粗上に投影する危険もなしとしない。

個々の施策は、歴史的・社会的諸条件と当該場面における諸事情、および、関連諸領域の現状などによる複雑な制約のなかで、実現可能性をふまえたところで遂行されるきわめて現実的な活動である。そこに「現実的」とは、ただ、たんに、実現可能性による歪みがでてくるというだけの意味ではない。敵は本能寺にあり式の、当該施策内容の附随効果および「施策」することそれ自体による効果を計算に入れた「国」の活動でもありうるという趣旨である。先の国連会議の第一議題「開発プランニングとの関連における社会防衛政策」³⁾は、その明るい側面の一部（内容面）を

自覚的にとりあげたものと言ってさしつかえないであろう。それらによる制約をふまえたところで問題にされる立体的政策像の把握である。それを承知のうえで「犯罪・犯罪者への対処の仕方」に焦点を合わせる「刑事政策の対象化・客観化」の作業である。

個々の施策の実体をつかまえる作業は、観念的には、立体的政策像を把握するためのものである。その点の考慮がなければ、また、当該施策の実体をとらえることはできない。もともと、当該施策を独立させたかたちで、犯罪防圧活動の場面におけるその意義・効果を検討することも無意味ではない。しかし、それが、一国における刑事政策そのものを知るうえにどれほどの意味があるのか、その点になると疑問がある。立体的政策像のなかでのその位置、われわれが知りたいのはこれである。端的に言って、来るべき施策の先どりである。

ところが、立体的政策像そのものの問題になると、事態はしごく複雑になる。「実体」の客観的側面を足場にして、(一)の状況をふまえたところで、さらにこの先に予定されたものの「青写真」、まだ語られていない先の先まで見とおそうというのであるから、これは、もはや、推理遊技にちかい。おそらく、そう感じないものはあるまい。

以上に、われわれは、刑事政策の理念型を念頭において、刑事政策の対象化・客観化の障害になると思われるところを、ごく形式的に、多くの現実の諸事情を捨象して、われわれの理論的志向の限界をきわだたせるかたちで指摘したことになる。⁽⁴⁾

一国における刑事政策・施策の実体は知りたい。これが一国における公的実践の姿であると言ってよいのか。人びとの身にかかわりをもつ犯罪防圧活動の動態が、国民主権・民主主義のことを強調する法体制のもとで、そのよう

な暗闇のなかに放置されてよいものか。刑事政策の対象化・客観化という理論的志向が対象認識の点で不可能をいられるというそのこと自体、すでに不可解であるといつてよいのではないか。否、むしろ、理論的にも説明しつくせないかのごとくにいうのは不謹慎である、とする批判を甘受すべき立場にこそ、われわれは追いやられるべきではないのか。

おそらく、そのとおりであろう。このような疑問が、理論体系的に、次の要求を提示する。（一）との関係では、とりわけ、意思決定の問題を技術化し、その経緯にからむ諸事情を可視的にすること、そして、（二）との関係では、当該計画策定が目的活動のプロセス（段階的構成）を明示的に包括する立体的政策像の提示となること。

しかし、はたして、現実の施策者において、そこまできびしく整理された計画策定が行なわれているであろうか。また、個々の施策は、すべて、つねに、かならず、それだけの体裁をととのえなければならぬ性質のものであろうか。刑事政策における科学主義は、そのような、弾力性を欠いた、非能率的な、形式主義的要請を支援すべきものであろうか。効率的なものの見方は、むしろ、多面的に利害得失を計算して、無駄をはぶくはずのものである。さらに、国の活動には、高度の政治的配慮はつきまとう。利害得失の計算はかなり微妙なものを含んでいる。

第三節ですでに述べたことを再びここでくりかえすつもりはない。たとえ開かれた刑事政策・施策の点に相応の努力がつくされたとしても、立体的政策像の実体の把握は、所詮、各論者の推測によれば、という括弧をはずすことはできない。ただ、そのことをもってただちに開かれた刑事政策・施策を無意味とするわけにはゆかないし、また、それが秘密主義的領域の拡大を合理化するわけのものでもない。

残された問題は、刑事政策の対象化・客観化の主張がこのような状況にいかに対処するかである。

以上でたどった筋途は、いわば求心的な、刑事政策・施策の実体をその内側に喰い込んで探求しようとする手続、本音はどこにあるのかという施策者自身への問いかけそのものである。さればこそ、自らそれを語れという、開かれた刑事政策・施策への要求もでてくる。しかし、このような、単刀直入の、施策者自身への倫理的要請のことを語るだけでは（われわれはこの点をとくに強調するものではあるが）、結局のところ、「国」の活動のデモニッシュな性格というぶあつい壁につきあたってしまったのではないか。おそらく、これが、求心的方法の限界であろう。

しかし、のこされた途はまだある。「求心的」に対比する意味では外延的ということにでもなろうか、混沌の部分を推理遊技でかきまわす愚をさせて、刑事政策の実体を、外がわから、うきぼりにしてゆく作業がそれである。つまり、解明可能な事実とそれにもとづく形式論理でバックをつくり、その上に当該対象をのせて、その陰影をきわだたせてゆく。この方法は、国の活動のデモニッシュな性格を、さしあたり評価のことはさておいて、事実を事実として見据えてゆくこうという、われわれの基本的態度からする当然の帰結でもある。

刑事政策の対象化・客観化という理論的志向は、刑事政策そのものを对象的に設定し、それを冷静な第三者の目にながめるということである。それは、対象認識の科学哲学的な意味で主張されるものではなく、理論的志向そのものとして必要であることを強調するものである。当該対象における陰影を鮮明にしてゆくことが当面の狙いとなる。

（２）その点にかんする試論として、拙稿、刑の執行猶予の目的、早稲田法学四一卷一号（昭和四〇年）九一頁以下、拙著、刑事政策（上掲）一七頁以下参照。なお、簡明な解説書として、神山四郎、歴史入門（昭和四〇年）参照。

（3） 長島敦、犯罪防止・犯罪者処遇に関する第四回国連世界会議の議題について（二）、刑政八一巻三号（昭和四五年）一二頁以下、同、開発プランニングとの関連における社会防衛政策、刑政八二巻四号（上掲）三〇頁以下参照。

（4） あくまで理論的な検討をしているにとどまることに注意。現実の問題としては、例えば、立法問題につき、池田政章、立法過程の問題点、現代の立法（現代法3）（上掲）二七二頁以下参照。

三 残されたものは、これまでの、いわば求心的な視点設定とは異なり、当該対象の陰影をできるかぎり鮮明にしてゆく外がわからの作業である。ここでも、さしあたり、刑事政策の理念型を手がかりにして、形式的な検討をすすめてみよう。

そのために、まず、二つのことを指摘したい。その一つは、刑事政策は、一国における実践として、過去・現在・未来にわたる立体的政策像になるという作業仮説の設定である。いま一つは、刑事政策の指導理念として人道主義と科学主義がすでに確認されているという事実認識である。われわれは、この二点を重視する。

ところで、刑事政策にはながい歴史がある。刑事政策という用語は明治時代の産物であり、人たちが意識的にこれを説きだしたのは近年のことであるかもしれないが、犯罪・犯罪者への対処の仕方をめぐる工夫は、犯罪の歴史とともに古いはずである。犯罪にたいする予防措置、その抑止・鎮圧、さらに、これにつづく善後措置が、人間の社会のなかに、なにらかのかたちで存在しなかったはずはない。それらが、われわれのいう犯罪防圧活動であり、これをめぐる公権力の所在での工夫が、刑事政策である。

「科学的」刑事政策、その表現は、一部の論者にとっては、刑事政策の語に無用の形容句をつけたにも等しかっ

た。何故なら、刑事政策は概念必然的に一九世紀以降の経験科学の成果を盛りこんだものであったからである。したがって、その論者たちにとっては、刑事政策は一九世紀にはじまったものでなければならなかつた。⁽⁵⁾

また、人道主義的刑事政策ということばがある。これは、第二次世界大戦後、新社会防衛論者によって強調された。⁽⁶⁾ところが、そこで、刑事政策における人道主義はその主張とともに生まれた（科学主義と「人道主義」との結合）かのように説かれることがある。刑事政策は一九世紀にはじまるという理解を前提にしつつ、かつての刑事政策論者にたいする不満がそのようなことを語らせているらしい。

ある種の刑事政策「論」は一九世紀に生まれ、また、第二次世界大戦後に登場したかもしれない。しかし、犯罪・犯罪者への対処の仕方をめぐる人間的な・現実的な配慮・工夫は、はるかそれ以前からなされていたというのが事実に近いであろう。

問題は、今日の意味（と言ってもその内容はかなり多様であるが）での人道主義・科学主義のことではない。重要なのは、そして、われわれの関心事は、歴史的・社会的諸条件のなかにあって、人びとが、どのような仕方で、どのような方向に「人間的な配慮・工夫」を生かし、また、どのような仕方で、どのような方向に「現実的な配慮・工夫」を生かそうとしたかにある。

戦前において科学的刑事政策を強調した論者は、とりわけ「教育刑」論の主張者であつた。その立場は、刑政における応報刑論の倫理性を倫理的に不十分のものとし、それをのり越えようとする「人道的な」刑事政策論であつた。⁽⁷⁾そこに、新社会防衛論は牧野博士の主張を越えるものではないという理解も生まれた。また、他方において、牧野博

士と理論的にするどく対立した大場博士の刑事政策論は、人間的現實にそくした刑政、その意味での「科学主義」を強調するものであった。⁽⁸⁾ このような事實は、結局のところ、「人道的」、「科学的」ということにたいする理解の多様性、および、それら、またはそのいづれを、どのような仕方で、どの方向にむかって強調するかの問題に帰着することを物語っているように思われる。⁽⁹⁾

わが国における死刑制度の歴史、嵯峨天皇の時代から後白河天皇の保元元年（一一五六年）にいたる三四〇年をこえて公的に死刑を行なわなかった事實は何を意味するか。⁽¹⁰⁾ 自由刑の歴史における一六世紀末のアムステルダム懲治場、⁽¹¹⁾ そして一七世紀末の江戸の人足寄場は、何を意味するか。一八世紀後半のイギリスにはじまる獄制改革の流れは何を意味するか。⁽¹³⁾ また、猶予制度の前史は何を物語るか。⁽¹⁴⁾ なるほど、現代人の人権意識は、過去のそれらにくらべばいよいよ深化され、純化されようとしているかも知れないし、また、現代の科学技術の進歩は、過去の想像を絶しているかも知れないし、そして、過去の人たちの仰天するようなことが犯罪・犯罪者への対処の仕方のうえに実現されようとしているかも知れない。しかし、過去の時代にも、その時・その処での人間観・社会観・犯罪観のなかで、それ相応に、犯罪・犯罪者への対処の仕方をめぐる真剣な配慮・工夫が生かされていなかったといえは嘘になる。過去の犯罪防圧活動の諸形式がいかに非人道的・非科学的に、また欠点だらけの「人道的・科学的」にうつろうとも、犯罪防圧活動をめぐる改革は、その時・その処で、なにらかの意味で、人道主義および（または）科学主義の筋途にそっている（現代風の用語例にしたがえば）と判断したものであったに相違ない。

社会防衛、特別予防のみが刑事政策ではない。無害化の原理をこえる改善の原理のみが人道的なのではない。累進

制度を克服した分類制度のみが科学的なのでもない。その時・その処での人間観・社会観・犯罪観のなかで現実にそくした「より良いもの」を真剣にたずねる努力、それ以上のものが、はたして、現代の刑事政策論者においてもありうるものかどうか。

現在の犯罪防圧過程、それを構成する個々の活動形式は、過去のすゝめた刑事政策の成果である。それは、ときに、泥棒にも三分の理があるのたぐいのように目にうつる。そのことを否定するつもりはない。しかし、われわれは、「七分」の暗黒を背景にしてきらめく「三分」の理に注目する。そこでの努力は、「三分」をそれ以上のものに見ないようにするための努力であらう。

かつての施策者の「理想」は、あるいは、結局のところ、歴史のながれのなかで、現実の行動目標にまで具体化されえない性質のもの（あまりに進歩的またはあまりに反動的）であつたかもしれない。しかし、また、その理想は、後代に実現され、すでに過去の一エピソードになつてしまったかもしれない。また、かつての大目標は、いまや眼前の行動目標になりきっているかもしれない。

このような理解にたつてみれば、ながい歴史をもつ一国の刑事政策を検討するばあいにあるべき視点設定も、おのずと決まってくる。それが、先の二点の指摘に係る。

（一） 刑事政策は、一国における実践として、過去・現在・未来にわたる立体的政策像になるという作業仮説の採用を論者に要求する。

個々の領域にはたらく刑事政策は、つねにかならずしも現在にはじまるというわけのものではない。例えば、少年

法改正をめぐる動向は、そのことを物語っている。⁽¹⁵⁾ その種の例は数多い。刑事政策は、歴史的・社会的諸条件と、当該場面における諸事情、および、関連諸領域の現状による複雑な制約のなかで、実現可能性をふまえたところで、個々の施策として現象するものであるから、その過程を念頭において考えれば、個々の立体的政策像のいくつかは、それを構成する下位の行動目標の若干を、過去の歴史のなかに発現させているものと想定することができるとは、つまり、個々の施策は、過去・現在・未来にわたる立体的政策像の、現時点における一段階・一場面として存在するものと仮定されることになる。

一国の刑事政策は、すでに過去のものとなった個々の施策をなかに包んで成り立っている。現在の当該施策にいたる歴史的経緯は、当該場面における立体的政策像の一断片である。その意味では、施策の過程を実証的にたどる作業は、それが意識的に行なわれるかぎり、立体的政策像を対象的に把握するという刑事政策学的な作業の一場面でありうる。

刑事政策のことを論ずるとき、人たちは、ともすれば、その実践的な性格と、未来にえがかれる理想像の華やかさに目をうばわれて、過去にも刑事政策があった事実を軽視しがちであるが、むしろ、ここでは、そのことが、現実遊離の刑事政策論となった事実を銘記すべきものであろう。前近代的・非人道的・非科学的刑事政策も、また、刑事政策である。結果的に、犯罪を激増させ、社会を混乱におとし入れてしまったぐいの施策（理論的にすすみすぎているばあいのものでありうる）もまた刑事政策の一場面である。

立体的政策像の一部が、ほかならぬ実現可能性の枠内で個々の施策として現象するという理解、この理解に立つて

考えれば、過去の施策のあとをたどる作業は、現時点における刑事政策的実践、来るべき施策のおかれている状況に、一応の目安をたてさせる。とりわけ、現時点における諸事情が、関連諸領域との機能的連関をもたせたかたちで分析的に検討されていなければ、いよいよ具体性と現実性をおびてくることも予想される。

この種の作業は、また、次の点とむすびついて、さらに重要な意味をもつものであるように思われる。

(二) 刑事政策の指導理念が人道主義と科学主義にあるという理解の背後には、歴史的基盤がある。過去に現象した諸施策のなかには、それを大きな流れとしてみると、歴史的・社会的諸条件にきびしく制約されながらも、人道主義・科学主義を、犯罪・犯罪者への対処の仕方の中に生かしてゆこうとする不断の努力のあとがうかがわれる。そのことの認識が、それらのものを刑事政策における指導理念として確認するよう人びとを強要した事実的根拠であったと考えられる。

もとより、過去の時代には、その時・その処での人間観・社会観・犯罪観による制約があり、また、科学技術の発達程度はさまざまのかたちで理想の実現を妨害する。また、その当時の施策者における関心の所在や偏向を軽視することはできない。しかし、犯罪防圧活動をより、良いものにする努力は、なにらかの意味で、それを合理的とし、また、それを相当であると判断した結果を生かすかたちで進められたに相違ない。その意味では、その時・その処での「科学主義」があり、「人道主義」がある。現代の科学主義・人道主義にしたところで、現代の科学技術の状況と人間観・社会観・犯罪観にもとづく合理性の判断、相当性の判断をそれぞれにまとめた以上のものであるまい。

このような理解に(一)をあてはめて考えれば、過去の施策のあとをたどることによって、人道主義・科学主義の

要請を当該場面に活かすその国独自の活かし方の大筋を、第三者の立場で察知することもできそうである。すくなくとも、刑事政策における指導理念のことが明確に意識されるようになった一九世紀後半以降の刑事政策、とりわけ最近の刑事政策については、それら指導理念がどのような仕方で個別・具体的に生かされてゆくかを、かなりつきつめたかたちで検討することを可能ならしめるものであるように思われる。

指導理念は、あくまで、指導理念である。ほかならぬ実現可能性の枠内で個々の施策が行なわれてゆくという事實は、その歴史的追及の手がかりとなる。そして、わが国における人道主義・科学主義の活かし方の特徴を歴史的過程のなかから読みとるとき、現時点における目的設定の所在、行動目標の姿をわりだす範囲と、推測のブレをせばめてゆくだけの効果を期待することができる。つまり、ここに、わが国の現実の刑事政策を画面にうかがあがらせる二つの光源がすでに与えられてあったことを物語る。

さて、以上のように、われわれは、わが国の刑事政策を歴史的・社会的研究をとおして追い詰めてゆく作業の必要性を強調したわけであるが、このばあい、その作業が、現時点におけるわが国の刑事政策の実体、将来にむかって展開されるその中核を射当てることになるかどうかは、直接の関心事ではない。過去はこのようであった、現在はどうである、それからすれば将来はこうなりそうであるという素朴な影像の愚直な投射を、ただそれだけのものとして人びとに提示しようということである。

ただそれだけのものではあるが、その論理的延長線上で、現時点における当該場面での行動目標らしきもの、すなわち、近い将来において実現されそうな「青写真」めいたものを、多少の現実味をもたせたかたちで論議の組

上にのぼせる可能性はでてくる。

現時点における行動目標の「青写真」めいたもの。それを素描するためには、次の二点をとくに記憶すべきことになる。また、その枠内でのみ、推理、遊技は許容されるべきものとなるであろう。

第一に、当該行動目標の素描は、現時点において当該場面をめぐる諸条件が将来どのように変わってゆくかを予測しうる限度内での作業になる。ただし、その将来の予測される変化のなかには、当該施策者による積極的な状況操作によるところのズレも計算に入れておく。

第二に、その予測可能な範囲内で、近い将来における状況を基準にして、人道主義・科学主義の趣旨をより良く活かしたとおもわれる犯罪・犯罪者への対処の仕方が問題になる。もとより、その作図には、(一)および(二)の作業結果が投入される。

もし、かりに、当該場面における直前の施策が、フェアな計画策定と意思決定になっていれば、どうか。先の施策以後の諸事情の変化をふまえ、それと相関的に変容を余儀なくされるであろう部分を計算に入れて、比較的無難な「青写真」のモニタージュが可能になる。

ただし、注意してもらいたい。われわれがいま問題にしているのは、けっして、刑事政策の実体を求心的に解明する作業のことではない。あくまで、外わくからそれをうきぼりにしてゆく作業の在り方のことを問題にしているつもりである。もし、そうでないとすれば、われわれは、端的に、現実の立体的政策像について論及すべきことになるであろうが、以上の筋途だけで直線的に立体的政策像自体を説くことには、かなりの危険を感じる。

立体的政策像がなりたつためには、うたい文句ではない大目標が確認されなければならない。その大目標に収斂するもの、刑事政策の実体（とくにS1）がうみだす諸々の施策の総体、そのなかで筋途をただすための第二・第三段階の行動目標、とくにS2との関係、それらをふくむ「青写真」、等々。

もとより、われわれの理解する刑事政策は、その末端を個々の施策に現象させながら発展的に存在しつづけるものであるから、「大」目標とはいっても、個々の立体的政策像のことにかんするかぎり、夢想的、非現実的な「犯罪・犯罪者への対処の仕方」のことを問題にしているのではない。しかし、いまここでそれを探求しようとするばあいには、実質的には、先の求心的な視点設定の限界性を無視する推理遊技がはばをきかすかたちになってしまふ。

われわれのこのような臆病な態度にたいして、人たちは、次のような疑問を懷くかもしれない。

なるほど、大目標あつての行動目標であるかもしれない。そのことは、観念的にはみとめてもよい。しかし、はたして、現実の施策者において、そのような内容・形式をととのえて先の先までまとめたような「立体的政策像」などが存在しうるものであろうか。かりに存在したとしても、それは、所詮、現在における行動目標の位置づけを確認するための仮説的な意味しかもちえない。したがって、当面の問題としてみれば、大目標や第二・第三段階の行動目標も、また、現時点における行動目標の問題に還元されてしまふといってさしつかえないであろう。すくなくとも、外がわからの作業というばあいには、そのような実際の・仮説的な理解の仕方が必要であり、また、それで十分なはずである、と。

また、次のように言うかも知れない。

その所説は、あまりに形式的であり、観念的である。現実を直視せよ。現実の施策にあつては、すでに、当該場面における刑事政策を指導するものが明示されていることも稀ではない。例えば、矯正の場面では、国連の被拘禁者処遇最低基準規則がある。少年対策の場面には、法務省の「少年法改正の構想」や「少年法改正要綱」がある。さらにスケールの大きいところでは、改正刑法準備草案がある。それらをめぐつては、公的・私的にさまざまな解説があり、批判がある。また、それらの理解をおぎなうものとして、制度化された場面については、学説、ときに判例もある。矯正の領域では、やや古くはあるが、「監獄法運用ノ基本方針ニ関スル件」のような通牒・通達のためにもみることが出来る。さらに、ときとして、施策当局の最近における関心の所在をうかがわせるに足りる情報（論文・解説・紹介記事など）を、断片的にはあれ、入手することもできる。これをうらづけるものとして、関連領域における最近の施策とその結果を検討できるではないか、と。

枝葉のことはさておき、それはそのとおりである。これらすべての状況をふまえたうえでの作業、これが、当該対象（刑事政策そのもの）の陰影をできるかぎり鮮明にしてゆくという外がわからの作業である。われわれは、これを、個々の施策の実体とその出所（立体的政策像）を明らかにする求心的な作業とはひとめない。したがって、先に述べたごとく、その結果が、現時点におけるわが国の刑事政策そのものを射当てるかどうかを苦慮しない。

もし、かりに、これにたぐいする作業結果をさして、これがわが国における刑事政策の実体であるとするかのごとき論をなすものとすれば、われわれは、彼等にたいし、あえて異論を呈する。

求心的な視点設定の重要性を強調するのは、ほかならぬ、われわれである。そこで、あえて、実践するものとして

の「国」の「責任」を指摘するのも、われわれである。もし、かりに、われわれが、もっぱらその点にのみ固着し、求心的な方法の限界を無視したとすればどうなるか。先の求心的なアプローチは、施策者にたいする貧弱な拷問による自由の強要めいたものになってしまふその反面、ここでの作業は、稚拙な誘導尋問にも似てくる。なんと早急なことか。そのような手にのる「国」の活動でもあるまい。国家・社会レベルで問題の解決をはからざるをえない「国」の活動のデモニッシュな性格は、そのような安易な態度を冷笑するだけのことであらう。

また、刑事政策は、元来、実践的なものである。実践的であるとは、未来が現在を決定するということである。たしかに、歴史的経緯をたどることによって現在の諸問題に解明の光りを投ずることはできるかもしれない、さらに現状分析をそれに加えることによって、将来への大筋（後段二・六頁参照）を見とおすことができると言ってよいかも知れない。しかし、当該対象に実践的要素の存在をみとめるかぎり、脆弱な直線的推測を拒否する主観的な、非合理的な要素の媒介はつねに念頭にいらねえかなければならぬであらう。堅固な外がわからの作業結果が提示されるとき、施策者にたいするフィードバックの働く余地があることを、誰が看過しえようか。その効果を期待しての刑事政策学ではなかったか。

立体的政策像は過去をもつという作業仮説をとるとしても、現時点に存在し、将来を先どりして未来にむかつて発展的に存在しつづける刑事政策が、「過去の亡霊」のごとき現状ベッタリの姿でその「実体」がえがかれるようでは、やはり、それは、漫画的であり、推理遊技の作品である。

もし、かりに、刑事政策は過去・現在・未来にわたる立体的政策像として存在するという作業仮説が、論理必然的

に、刑事政策そのものを上記の筋途で解明させるという趣旨になるのであれば、われわれは、その作業仮説としての意義を疑わなければならない。

そして、それと同時に、人びとは、先の、開かれた刑事政策・施策への要請が、理論体系的要請にまで高められることなく、ふたたび、政治的要請という力関係だけの場面に放擲される事態を、むなしく傍観することになるであろう。個々人たる第三者に解明できるものであれば、しいて施策者自身に語らせるまでもあるまい。

(5) 牧野英一、刑事学の新思潮と新刑法（増訂版）（大正八年）は、そのような理解でつらぬかれている。なお、同、刑法総論上巻（全訂版）（昭和三年）一〇〇頁以下参照。

(6) M・アンセル（吉川経夫・訳）、新社会防衛論（昭和四三年）、なお、沢登俊雄、新社会防衛論の刑事政策、刑事政策講座 一卷（上掲）一〇七頁以下参照。

(7) 牧野、刑法総論（上掲）五一頁以下、木村亀二、教育と教育刑の観念、刑事政策の諸問題（昭和二九年版）一二三頁以下参照。なお、平野竜一、日本刑法の特色、刑法の基礎（上掲）一五一頁以下参照。

(8) 大場茂馬、刑事政策大綱（明治四二年）一一四頁。

(9) M・アンセルは、新社会防衛論は人道主義を復活させたものと考えているようであり、また、刑事政策の歴史が人道主義的段階を経て科学的段階に移ったとするのが通説である（例、木村亀二、刑事政策の基礎理論三一頁以下、西原春夫、刑事政策の歴史、刑事政策講座 一卷一七頁以下参照）。科学主義の点について歴史的分析の可能性を示すものとして、小川太郎、刑事政策の推移と問題（上掲）一頁以下のモデル参照。ただしわれわれは、歴史的検討をたんなる事実の羅列または学説史に終らせないようするためには、刑事政策における規範的・価値的視点からする諸考慮（人道主義との関係Ⅱ相当性の問

題）および事實的・經驗的視点からする諸考慮（科学主義との關係＝合理性の問題）にわけて分析的にたずねる必要があるものと考ええる。さもなければ、「人道主義が科学主義を要求する」、「科学主義が人道主義を要求する」という二つの筋道を的確に把握しきれないのではないかと思う。なお、小野清一郎、日本刑法の歴史的発展、刑罰の本質について・その他（昭和三〇年）三四三頁以下参照。

（10） 布施弥平治、死刑史（昭和八年）七七頁以下。なお、滝川政次郎、日本行刑史（昭和三九年）三三三頁以下参照。

（11） 滝川幸辰、刑法史の断層面（昭和三八年）一三〇頁以下。

（12） 滝川政次郎、日本行刑史（上掲）一七〇頁以下、二八三頁以下、石井良助、江戸の刑罰（昭和三九年）一八二頁以下。

（13） 佐々木英夫、刑務所状態の倫理学的研究（昭和二三年）参照。

（14） 小川太郎、自由刑の展開（昭和三九年）七六頁、八二頁以下、一四九頁、一六六頁。

（15） 沢登俊雄、少年法改正作業の歴史、法律時報四二卷一三三（上掲）一六五頁以下参照。なお、すぐれた刑事政策的研究とされるもののなかに歴史的研究も多いことに注意。

（16） 比較法制的研究および比較領域的研究の重要性は、主として、刑事政策の内容面にかかわる問題であり、本稿の目的は刑事政策の形式面の強調にあるので、それは、別に、刑事政策的評価の基準を検討するときにゆずる。

四 以上、われわれは、刑事政策の理念型を手がかりに、刑事政策の対象化・客観化の大筋を、いわばステイックなカタチで検討した。体系論的考察の一場面として、このような基礎的作業は不可欠のものであると思われるが、しかし、この種の形式論理による分析のみをもってこと足れりとするわけにはゆかない。ステイックな検討は、さらに、ダイナミックな視点からの補足・修正のあることを予定している。

そのことの必要は、刑事政策の内容面・形式面のいずれについても認められる。

現代は、価値観の多様化、とりわけ価値意識の変動と、急速な科学技術の進歩をもって特徴づけられる時代である。いわゆる近代化の流れは、一方に技術開発に支援された合理的・効率的なものの見方を布及させ、他方に人権意識の深化を促進する大衆社会を誘致する。人道主義・科学主義それぞれの視点は、施策内容および施策形式のうちに、今日の是を明日の非とする余地を拡大する現状にあることを認めている。すなわち、客観的諸条件の変化速度の加速と変化程度の増大傾向は、未来に位置づけられた第二・第三段階の行動目標が内容・形式の両面においてかなり流動的な状態にあることの認識を人びとに強要する⁽¹⁷⁾。

社会的事物は、すべて、一定の素材（ここでは「青写真」そのもの）とそれに与えられる社会的意味との構成物である。社会的意味は、客観的諸条件、すなわち、経済的・社会的・政治的諸事情の変化につれて変ってくる。そのような状況のなかで、素材そのものを変更することがなければ、所期の目的をその時点で達成することはできない。

12という数は、3に4をかけることによって得られるが、2に6をかけることによってもらえる。かりに、「12」という成果を達成することが所期の目的であったとする。当初の予測では、客観的諸条件は「3」、そこで、青写真としての施策内容・形式に「4」をとった。ところが、いざそれを実現しようとする段階でなお念のために客観的諸条件を精査したところ、当初の予測ははずれ、それが「2」になっている。それならば、施策者自身の状況操作で「3」にすることが無理だとすれば、この際、施策内容・形式を「6」に変更しないかぎり、所期の目的を達することができない。

かりに、客観的諸条件は「7」になつていたとする。「12」の成果をえることはもはや期待できない。施策内容・形式を「1」にして「7」の結果にあまんじるか（現状是認）、それとも、これを機会に、施策を「2」にかえて一気に「14」の成果をねらうか。また、現状がすでに「12」に達していたとする。施策の要なし（現状肯定）。

あまりに抽象的な説明であるかもしれないが、現実の施策にたいする基本的態度は、このような性格のものであると思われる。

例えば、累進制度のばあいである。その所期の目的は、六月以上の懲役受刑者を対象にして、進級の希望をもたせることによつて本人の自力的改善をうながし、あわせて、施設内の紀律維持と作業成績の向上をはかることにあつたものと思われる。⁽¹⁸⁾以後四〇年を経た現段階にあつて、それらの効果をねらう方法はそれぞどのようなかたちになるべきか。監獄法改正作業において当該制度にたいする態度は、そのような個々の機能の分析的検討になりきつてゐるはずである。⁽¹⁹⁾四階級の段階的構成（階級的構成）は、現在では、ほとんど無意味である。一・二級の水準がすでに人びとの考える最低基準に近いからである。分類制度による二十数年の経験は、累進制度の問題を、優遇制度はどのようなかたちで構成するかの関心事に変えてしまつた。

われわれがいまここで指摘したいのは、累進・分類をめぐる是非論のことではない。一個の独立した制度を個々の機能面の問題に解体させてしまふ客観的諸条件の力である。以上の経緯を直視するとき、人びとが思うのは、立体的政策像における第二・第三段階の行動目標のみが不変のものとして残るとすることの不自然さであろう。

現実的な施策の基盤には、状況の変化に的確に対処しうるだけの柔軟性が必要である。過去の一時点に描きだされ

典型的な施策、目的活動のプロセスを明示的に包括する計画策定は、現時点における当該施策の意味を人びとに公示するためには必要であるとしても、そこで提示された第二・第三段階の行動目標の内容・形式があたかも法的拘束性をもつかのごとくに理解され、また、当該内容・形式の変更がただちに無定見ないし基本方針の変更であるかのよう⁽¹⁾に論難されるのは、筋違いである。かりにそのような論者があつたとすれば、それは、刑事政策にたいする認識の程度を疑われることになるであらう。

現実の施策者にとって重要なものは、大目標の確認である。つまり、基本方針を明確に意識しておくことである。そして、それを維持するための、当該施策をめぐるたえざる状況分析と状況操作である。

ここに生ずる問題の検討は、もはや、本稿の意図したところの枠外にある。それは、刑事政策のあり方、そのものをめぐる問題に移っている。その詳細については、また、別に、稿をあらためて論究すべきものであるが、ただ、既述の点に直接かわりをもつ限度で、若干のことを附言する。

第一に、当該施策内容がどのように機能するか⁽²⁾の追跡調査をあらかじめ考慮しておく必要があるということである。現在の施策は次の施策への出発点である。明治五年の監獄則の失敗は、明治一四年の監獄則への後退を余儀なくさせ、明治四一年の監獄法へと途をたどった。そして、当初の精神は、昭和二一年の「運用方針」のなかにも援用された。過去の施策の経験は、現在の施策に生かされ、やがて将来の施策にひきつがれてゆく。すべての施策には予想されなかった悪効果がともなうという前提にたつて刑事政策はすすめられるべきものであらう。この場面では（とくに対象認識という点で）、立法過程論の発想に学ぶべきものが多いと考える。

第二に、当該施策内容を実施するばあいの行政指導の重要性である。それは、たんに、部分的変更が他に果を及ぼすという点を考慮するからではない。その新たな施策内容を軌道にのせるために数年をついやすという無駄、生かしうるものを殺してしまう危険を回避するためである。それだけの筋書は、当初からできていなければならない。われわれが立体的政策像をかたるばあいには、そのことを含めているつもりである。念のためにつけ加えておく。

最後に、しいて「まとめ」めいたものをつくる意味で、われわれが「対象化・客観化される刑事政策」についてもツイメージを、蛇足のきらいもあるが、書き添えておく。

まず、近い将来に実現される現時点での施策内容は、いわば一つの「点」である。しかし、その先に位置する行動目標は、固定的な一点として想定されるのではなく、現時点で期待される一つのレベルの問題になり、その所在範囲は可能性・蓋然性による一つの「平面」を想定させる。その可能性・蓋然性は先にゆけばゆくほど拡大せざるをえないから、立体的政策像は、現時点での施策内容を基点として倒立する円錐形のようなものになる。その不安定な図形を支えるものが、第一に、大目標・基本方針の推進力である。第二に、施策者の真の意図と施策結果とのあいだに生ずる亀裂を補正しようとする努力である。

ただし、これは、現時点にたつて将来を展望したばあいのことである。大目標・基本方針が確固として存在するかぎり、個々の行動目標に立って回顧的にみるときは、諸々の施策（附随的施策を含む）、活動（状況操作を含む）は、当該行動目標に収斂する一連の運動になるから、こんどは、逆に正置された円錐形のような立体的政策像を想定することになる。

(17) 刑事政策の内容を「犯罪・犯罪者への対処の仕方を考えること」とするばあい、上記の理解は、必然的に、「犯罪」したがつて「犯罪者」の觀念の変動を予想することになる。これまでも、しばしば、一九世紀的な犯罪觀念と今日的なそれとの相違・変化のことが刑法学的方向から指摘されている（藤木英雄、刑法一二頁以下参照）が、この点は、端的に、刑事政策における犯罪の觀念を設定してより、徹底した分析（たんなる事実の指摘ではなく理論的（な））になることが期待される。

(18) 正木亮、新監獄学（上掲）二四八頁以下とくに二五〇頁、住江敬義、わが国に於ける累進制、行刑論集（昭和五年）四一頁以下、平野竜一、矯正保護法（昭和三八年）七〇頁。佐藤安俊、刑務作業の機能、矯正論集（上掲）四二六頁参照。

(19) 福井徹、受刑者の分類とその処遇、累進制との関連およびその将来、矯正論集（上掲）二四七頁以下、とくに三七三頁以下参照。

(20) 田中精一・池田政章、現代立法過程の理論の問題点、現代の立法（現代法3）（上掲）二〇七頁以下。

五

刑事政策は、犯罪および犯罪者への対処の仕方を考えることである。より良い対処の仕方を実現するために行なわれる公権力の所在における活動が狭義（したがって固有の意義）でとらえた刑事政策の現象である。

刑事政策学の学問的対象は、一国の刑事政策である。そこでの最初の基礎的作業は、一国の刑事政策を対象的に設定し、それを冷静な第三者の目でながめることである。この出発点での作業を、われわれは、刑事政策の対象化ないし客観化とよぶことにした。

第二節では、刑事政策の対象化・客観化という理論的志向の必要性、とくに、そのような体系論的考察が必要であ

ることを強調し、国の活動のデモニッシュな性格と形式的な少数者対策としての側面をぬぐいきれないところから生ずる問題性を指摘することによって、あわせて、刑事政策における指導理念・人道主義を理論的に位置づける場所を確認した。

第三節では、刑事政策の対象化・客観化という理論的志向が、一方で論者の恣意的な評価的態度を排斥し、他方で施策者に「開かれた刑事政策・施策」を要請するものであることを、とくに、刑事政策における指導理念・科学主義の現実的な理解をとおして指摘した。

そして、第四節では、刑事政策の理念型を手がかりにして、まず、開かれた刑事政策の限界が刑事政策・施策の実体を求心的に追及することを困難にし、論者の主観性・評価的態度を排除しきれないものにすることを認めつつ、それ故に、われわれの理論的志向は、当該対象における「陰影」を外がわからきわだたせてゆく作業として意義があることを説いたつもりである。

刑事政策の対象化・客観化の主張は、刑事政策学の理論体系を構築するための基礎的作業である。そのため、われわれは、さしあたり、刑事政策の理念型を手がかりとしてステイタックな分析を中心に論をすすめたが、ダイナミックなアプローチも必要であることにごく簡単にふれて、刑事政策的評価の基準を検討するための布石をなし、本稿をむすぶことにした。

刑事政策的評価の基準として、われわれは、すでに、合理性・相当性・補充性の三者をかかげている。まだその大筋を示すのみである。その詳細を提示することの必要を痛感しながら、それを怠って今日にいたっている。本稿の問

題にしても、かならずしも十分な反芻を経たものとはいいがたく、一つの学問的な主張とするためにはまことに貧弱である。それにもかかわらず、あえて本稿をものしたのは、刑事政策論の内外にあらわれたごく最近の学問的状况に多少の疑問を禁じえなかったからである。

また、政策科学 (Policy Science) としての社会工学の技法が刑事政策学のなかに大幅に導入されてくるであろうことは、近い将来において予想されるところである。本稿は、不完全ながらそのための基礎づくりをなし、そのばあいに軽視される危険のある問題をあらかじめ指摘したかたちになるかもしれない。

刑法、少年法、監獄法の改正が問題になっている。そこで施策者の、そして刑事政策論者の動きをわれわれは見つめる。この小論は、その場所で、若干のことを彼等に問いかけているはずである。